Diss. Würzburg
1912.

F. Kiefersauer.

Das Recht des Kontokorrents.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur Erlangung der

Rechts- und Staatswissenschaftl. Doktorwürde

vorgelegt von

Fritz Kiefersauer

aus

Augsburg.

ACAD. LIBR. BAT. BIBL.

Würzburg.
Buchdruckerei Franz Staudenraus
1912.

Referent:
Professor Dr. E. Mayer.

Dem Andenken meines Vaters

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549801_0113

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite
§ 1. Das Kontokorrent im wirtschaftlichen Leben 1
§ 2 Entwicklungsgeschichte des Kontokorrents 7
§ 3. Kontokorrent und Gesetzgebung 10

1. Abschnitt.

Das eigentliche Kontokorrent.

1. Kapitel.

Begriff und Voraussetzung des Kontokorrents.

§ 4. Der Vertrag als Grundlage des Kontokorrents 13
§ 5. Die verschiedenen Theorien über das Wesen des Kontokorrentvertrages 15
§ 6. Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages im allgemeinen . . 25
§ 7. Die Kontrahenten 28
§ 8. Die Voraussetzungen des Kontokorrents im einzelnen 31
1. Dauernde Geschäftsverbindung
2. Beiderseitige Ansprüche und Leistungen
3. Rechnungsperiode

2. Kapitel.

Begründung des Kontokorrentverhältnisses.

§ 9. Form und Inhalt des Kontokorrentvertrages 41

3. Kapitel.

Rechtsverhältnisse während der Dauer des Kontokorrents.

A. Rechtsverhältnisse nach innen.

§ 10. Rechnungsposten im allgemeinen 49
§ 11. Die Behandlung der Kontokorrentforderungen im einzelnen, insbesondere der Forderungen aus Wechseln und Schecks 57
§ 12. Zinsen und Provisionen in laufender Rechnung 73
§ 13. Die Feststellung des Saldos 77
§ 14. Die Anerkennung des Saldos 84
§ 15. Die rechtliche Bedeutung des Saldovertrages 102
§ 16. Saldoziehung und unwirksame Forderungen 111

Seite

§ 17. Vortrag des Saldos auf neue Rechnung 127

B. Rechtsverhältnisse nach außen.

§ 18. Sicherheiten und Mithaftungen im Kontokorrent 129
§ 19. Pfändung im Kontokorrent 143

4. Kapitel.

Beendigung des Kontokorrentverhältnisses.

§ 20. Die Beendigungsgründe im allgemeinen 147
§ 21. Der Konkurs insbesondere 149

2. Abschnitt.

Das uneigentliche Kontokorrent.

§ 22. Begriff der offenen Rechnung 155
§ 23. Einzelne Rechtssätze 158

Literatur-Verzeichnis.

v. Amira, Vorlesung über Handels- (mit Schiffahrtsrecht) und Wechselrecht, München, Winter-Semester 1910/11.

Apt, Börsengesetz. Berlin 1909.

Bacmeister, Differenzgeschäfte im Kontokorrentverkehr. Diss. Göttingen 1907.

Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Leipzig 1894.

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Berlin.

Berlé, Wechselforderungen zwischen Kontokorrentgenossen. Diss. Erlangen, Heidelberg 1897.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Borchardt, Handelsgesetze des Erdballs. Berlin 1906.

Breuer, Novation und Verjährung im Kontokorrent. Diss. Freiburg 1903.

Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Heidelberg 1853—60.

Buff, Das Kontokorrentgeschäft im deutschen Bankgewerbe. Stuttgart und Berlin 1904 (61. Stück der Münchener Volkswirtschaftlichen Studien).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Auflage Stuttgart 1910.

Creizenach, Der kaufmännische Kontokorrent, der Kreditvertrag und das kaufmännische Depositum irregulare, Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. 4 (1857).

Creizenach, Die rechtliche Seite der üblichen Rechnungsmethoden im Kontokorrentverhältnis, Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 7 (1864).

Creizenach, Der kaufmännische Kontokorrent in seiner rechtlichen Bedeutung. Mainz 1873.

Danz, Der Aufrechnungsvertrag über Börsentermingeschäfte und die Auslegung, Bankarchiv Bd. 4 N. 10.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, Reichstagsvorlage. Berlin 1897 (Guttentag).

Dernburg, Kompensation. 2. Auflage Heidelberg 1868.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle a. S. 1880.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Halle a. S. 1901/06.

Deuß, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages. Diss. Leipzig 1904.

Dietz, Wesen und rechtliche Wirkungen des Kontokorrentvertrages. Diss. Leipzig 1905.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch 2. Band.
a) 1. Auflage Mannheim 1901 (cit. Note . . .).
b) 2. Auflage Mannheim und Leipzig 1910 (cit. Anm.).

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885.
Engel, Der Kontokorrentvertrag in Theorie und Praxis. Diss. Heidelberg 1908.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (cit. R.-G.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (cit. R.-O.-H.)
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Auflage München 1909.
Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. Berlin 1904.
Flender, Das Kontokorrentverhältnis des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Diss. Borna-Leipzig 1904.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Auflage Berlin 1908.
Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.
Goldmann, Handelsgesetzbuch 3. Band. Berlin 1906.
Goldschmidt, System des Handelsrechts. Stuttgart 1891.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Gottschalk, Die Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuchs über den Kontokorrentvertrag. Diss. Leipzig 1908.
Greber, Das Kontokorrentverhältnis. Freiburg und Leipzig 1893.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Grünhut, Das Recht des Kontokorrentverkehrs, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 3 S. 473 ff. Wien 1876.
Hagens, Ein Beitrag zum Börsengesetze, Deutsche Juristenzeitung 1905.
v. Hahn, Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Auflage Braunschweig 1883.
v. Hartmann, Das Kontokorrentverhältnis nach den Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs. Diss. Rostock 1903.
Heilbrunn, Die verhältnismäßige Aufrechnung bei ungültigen Börsentermingeschäften im Kontokorrent, Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 14. Jahrgang.
Heilfron, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Band. Berlin 1909.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hengstenberg, Rechtsnatur des Kontokorrentverhältnisses. Diss. Borna-Leipzig 1910.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1902.
Josten, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages nach den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches, unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung der Kontokorrentforderungen. Diss. Leipzig 1903.
Kemmer, Der Kontokorrent-Verkehr. München 1897.
Klingmüller, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 58 S. 186 ff.
Kremer, Das Kontokorrent, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 37 S. 129 ff. Wien 1910.
Laband, Besprechung von Creizenachs „Der kaufmännische Kontokorrent", Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 19 S. 657 f.
Ladenburg, Die Abrechnung, Löhrs Zentralorgan für deutsches Handels- und Wechselrecht Bd. 4 S. 173 f.

Lehmann F., Rechtlich unwirksame Forderungen im Kontokorrentverkehr. Diss. Rostock 1909.
Lehmann K., Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 4. Jahrgang 1910.
Levy-Rießer, Der Contocorrentvertrag. Freiburg und Tübingen 1884.
Litthauer-Mosse, Handelsgesetzbuch. 13. Auflage Berlin 1905.
Makower, Handelsgesetzbuch.
a) 1. Bd. 12. Auflage Berlin 1904.
b) 2. Bd. 13. Auflage Berlin 1907.
Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts 6. Auflage 1843; 7. Auflage Regensburg 1847.
Mohr, Der Kontokorrentverkehr. Berlin 1902.
Neukamp, Bearbeitung in Rießers Kommentar zum Börsengesetz, Verbandskommentar des deutschen Bank- und Bankiergewerbes Berlin 1909.
Nußbaum, Börsengesetz. München 1910.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1910.
Oertmann, Zivil- und handelsrechtliches Pfand- und Zurückbehaltungsrecht im Bankverkehr, Bankarchiv 6. Jahrgang Nr. 11.
Oetker, Über den Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge, Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 14 S. 1 ff. Berlin 1890.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Stuttgart 1891.
Pfizer, Antiseuffert od. der Geist d. Rechts u. der Buchstabe d. Gesetzes. Leipzig 1892.
Regelsberger, Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäftes, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 47 S. 135 ff. Heidelberg 1864.
Regelsberger, Die rechtliche Natur der Abrechnung, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 46 S. 1 ff. Jena 1904.
Regelsberger, Über den Einfluß der rechtlichen Unwirksamkeit von Passivposten auf die Geltung der Saldoforderung bei der Abrechnung, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 49 S. 407 ff. Jena 1905.
Rießer, Gutachten, Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentags. Berlin 1886.
Ritter, Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.
Rössing, Der Wechsel im Kontokorrent. Diss. Leipzig 1905.
Roth, Über das Verhältnis zwischen Gläubiger und Bürgen bei der Kontokorrentbürgschaft, Leipziger Zeitschrift 1910 S. 355 ff.
Rothschild. Taschenbuch für Kaufleute. Verschiedene Auflagen.
Saal, Die Wirkungen des Kontokorrentvertrages nach geltendem Recht, in Sonderheit auf Grund der Bestimmungen der §§ 355 bis 357 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897. Diss. Jena, Weimar 1907.
Sarwey-Bossert, Konkursordnung. Berlin 1901.
Spellerberg, Die Verjährung von Forderungen im Kontokorrent. Diss. Erlangen, Leipzig 1906.

Staub, Handelsgesetzbuch 2. Band.
a) 6. und 7. Auflage Berlin 1900;
b) 8. Auflage Berlin 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 5. und 6. Auflage München 1910/11.

Theusner, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages. Diss. Halle a. S. 1901.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Auflage Leipzig 1879.

Trumpler, Die Differenzgeschäfte nach dem B.-G.-B. und nach dem Börsengesetz, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 50 S. 488 ff. Stuttgart 1901.

Voigtel, Unter welchen Umständen ist die Existenz eines Kontokorrentverhältnisses anzunehmen? Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Handelsrechts Bd. 3 Leipzig 1864.

Voth, Die rechtliche Bedeutung und Wirkung der im Kontokorrentverhältnis erfolgenden Saldoanerkennung. Diss. Borna-Leipzig 1908.

Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung. 6. Auflage. Berlin 1906.

Einleitung.

§ 1.

Das Kontokorrent im wirtschaftlichen Leben.

Kontokorrent, ein Ausdruck, der dem Italienischen entnommen ist, (il conto corrente) bezeichnet „laufende Rechnung"; das gleiche Wort findet sich in der französischen und englischen Sprache: compte courant, account current.

Ursprünglich verstand man unter Kontokorrent eine besondere Art der kaufmännischen Buchung; in übertragenem Sinn wird dieser Begriff auf das Verhältnis zweier Personen ausgedehnt, die in laufender Rechnung stehen; häufiger finden sich jedoch hiefür deutlichere Bezeichnungen, wie Kontokorrentverhältnis, Kontokorrentverkehr.

Praktisch kann sich ein Kontokorrentverkehr nur da entwickeln, wo zwischen zwei Personen längere Zeit hindurch zahlreiche Geschäfte abgeschlossen werden, die für beide Teile Forderungen und Verbindlichkeiten begründen und deren Erledigung nicht in jedem einzelnen Fall, sondern in bestimmten Zeiträumen für alle zusammen vorgenommen wird. Denn nur dann hat die „laufende" Rechnung Sinn und Zweck, wenn in fortlaufender ununterbrochener Reihe für jeden Kontokorrentisten Forderungen entstehen, die als Posten zu buchen sind und als Faktoren einer ausgedehnten Rechnung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt „laufen". Demgemäß nimmt das Kontokorrentverhältnis eine hervorragende Stellung im kaufmännischen Leben ein. Ein einfaches Beispiel möge die Entstehung und zugleich die Bedeutung des Kontokorrents veranschaulichen[1]).

Zwei Kaufleute stehen miteinander in dauernder Geschäftsverbindung in der Weise, daß sie sich gegenseitig Waren liefern.

[1]) Die folgenden Ausführungen sind zum Teil der Darstellung bei F. Lehmann S. 45 ff. entlehnt.

Die Brauerei des A bezieht ihre Kohlen von der Kohlenzeche des B; die zur Zeche gehörende Wirtschaft deckt ihren Bedarf an Bier aus der Brauerei des A. Von besonderen Vereinbarungen abgesehen, müßten die aus dem jeweiligen Geschäftsabschluß entstandenen Verbindlichkeiten zu der üblichen Zeit erfüllt werden. Infolge der regen Geschäftsverbindung würden aber in Kürze für beide Teile neue Forderungen entstehen. Es wäre also möglich, daß der Schuldner bald nachdem er geleistet hat, selbst forderungsberechtigt wird. Dann würde er in kurzer Zeit das Geld wieder zurückerhalten, das er dem anderen gegeben. Wirtschaftlich bedeutet dies ein nutzloses Hin- und Herwandern des Geldes, das mit Risiko und Kosten verbunden ist. Andererseits könnte aber auch der Fall eintreten, daß der eine Geschäftsfreund während einer bestimmten Zeitdauer so hohe Verbindlichkeiten eingehen muß, daß er sie im Augenblick unmöglich erfüllen kann. Würde dennoch der Gegenkontrahent auf sofortiger Berichtigung bestehen, so könnte dies für den Verpflichteten eine schwere Schädigung, wenn nicht die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz zur Folge haben. Diese Ungeheuerlichkeit kann den Geschäftsmann treffen, selbst wenn er in günstigen Vermögensverhältnissen lebt, weil möglicherweise bei plötzlicher übermäßiger Inanspruchnahme seine Barmittel nicht ausreichen und seine sonstigen Vermögensbestände im Augenblick nicht zu versilbern sind. Wenn auch derartige Fälle im geschäftlichen Leben zu den Seltenheiten gehören — das bloße Existenzinteresse verbietet bei dem Ineinandergreifen der Geschäftsoperationen derartige Machenschaften von selbst —, so dürfte doch der Hinweis auf diese Möglichkeiten geeignet sein, die Bedeutung des Geschäftsbetriebes, wie es das Kontokorrentverhältnis mit sich bringt, ins rechte Licht zu rücken.

Die Grundgedanken, aus denen sich der Kontokorrentverkehr entwickelt hat, sind ungefähr die folgenden:

Es wird nicht die Bezahlung der einzelnen aus dem jeweiligen Geschäftsabschluß entstandenen Schuld verlangt. Da die Möglichkeit besteht, daß in nächster Zeit für den augenblicklichen Forderungsberechtigten ebenfalls eine Verbindlichkeit begründet wird, so wird Forderung und Gegenforderung zum Zwecke der Aufrechnung einander gegenüber gestellt. Natürlich wird auch die sich etwa ergebende Differenz nicht effektiv berichtigt, da ja vielleicht schon

das Ergebnis des nächsten Geschäftsabschlusses eine Tilgung derselben herbeiführt. Diese Art der Regelung der Geschäftsbeziehungen wird so lange beibehalten, als kein Teil bares Geld braucht. Da naturgemäß das Bedürfnis nach barem Geld von Zeit zu Zeit sich einstellt und auch zur Vermeidung von Irrtümern eine endgültige Regelung wünschenswert ist, so findet in angemessenem Zeitraum eine Erledigung der Schuldverhältnisse durch Bezahlung statt. Um festzustellen, wer Gläubiger ist und in welcher Höhe sich dessen Forderung beläuft, wird „abgerechnet". Es werden die Forderungen des einen Geschäftsfreundes denen des anderen gegenüber gestellt, die kleinere Summe von der größeren subtrahiert und die in der Regel sich ergebende Differenz (sog. Überschuß oder Saldo) in bar eventuell durch Wechsel oder sonstige Zahlungsmittel beglichen. Wird dagegen der Geschäftsverkehr fortgesetzt, dann bildet diese Differenz das erste Glied der von neuem entstehenden Kette der Posten.

Diese Art der Regelung geschäftlicher Beziehungen erfolgt im Interesse der Sicherheit und Ordnung nach festen Regeln der kaufmännischen Technik. Der Kaufmann legt für seinen Geschäftsfreund ein „Konto" an; es ist dies ein Schriftstück — in der Regel sind in einem Buch mehrere Konti vereinigt —, welches in zwei gleiche Seiten geteilt ist, von welchen die linke Debet- oder Sollseite heißt, die rechte Kredit- oder Habenseite. Auf der „Soll"-seite werden alle Forderungen eingetragen, die der Kontoführende gegen den Kontoinhaber geltend machen kann; die Posten dieser Seite stellen also die Leistungen dar, die derjenige, auf dessen Namen das Konto lautet, dem kontoführenden Kaufmann gegenüber erfüllen „soll". Umgekehrt enthält die „Haben"seite die Leistungen, die der Geschäftsmann von seinem Freunde empfangen „hat", also die Forderungen des Kontoinhabers. Die Eintragung der Posten — die sog. Buchung — erfolgt in der Reihenfolge, in welcher die Forderungen entstanden sind.

Der Vorteil dieses Buchungssystems besteht darin, daß man jeder Zeit durch einfaches Gegenüberstellen der jeweiligen Summe jeder Seite den augenblicklichen Stand der beiderseitigen Geschäftsbeziehungen ermitteln kann. In bestimmten Zeitabschnitten wird das Konto abgeschlossen, es wird der Saldo gezogen, d. h. es

werden die Posten auf jeder Seite addiert, die kleinere Summe von der größeren subtrahiert, die Differenz[1]), der sog. Saldo, auf der ziffernmäßig kleineren Seite eingestellt, sodaß als Endergebnis auf beiden Seiten des Kontos gleich hohe Summen sich ergeben. Die Ausgleichung dieses an sich fehlerhaften Resultats erfolgt dadurch, daß der Saldo auf derjenigen Kontoseite, die in der abgeschlossenen Rechnung die höhere Summe enthält, als erster Posten der neuen laufenden Rechnung gebucht wird; dieses Verfahren nennt man „Vortrag des Saldos auf neue Rechnung". Der Vollständigkeit halber sei noch kurz auf die Zinsenberechnungsmethoden hingewiesen. Eine Zinsenberechnung findet in der Regel — nicht immer, so gewöhnlich nicht beim Warenkonto — statt, um den jeweiligen Forderungsberechtigten vor pekuniärem Schaden zu schützen. Zur Vereinfachung der Berechnung von Zinsen hat man sog. Zinszahlen[2]), auch Nummern oder nombres genannt, eingeführt; gleichen Zinsfuß vorausgesetzt, braucht die Multiplikation mit dem Zinsfaktor[3]) nicht bei jedem einzelnen Posten, sondern nur einmal ausgeführt zu werden, bei verschiedenem Zinssatz nur sehr selten zu erfolgen[4]).

Man unterscheidet drei Methoden[5]):

Am häufigsten wird die sog. Staffelmethode, englische oder auch Hamburger Methode genannt, angewendet. Geordnet nach

---

[1]) Wenn ausnahmsweise die beiden Summen von gleicher Höhe sind, so ergibt sich kein Saldo, es besteht für keinen Teil eine Forderung.

[2]) Sie sind zu berechnen aus einem Bruch, dessen Zähler aus der Multiplikation der Postensumme mit der Anzahl der Tage, und dessen Nenner aus der Zahl 100 besteht, also z. B. Kapital 1500 M., eingetragen vom 1. April bis 4. Juli = 64 Tage, dann Zinszahl $\frac{1500 \cdot 64}{100} = 960$.

[3]) Eine Zahl die sich daraus ergibt, daß man den Zinsfuß durch die Anzahl der Tage des Jahres dividiert, also z. B. bei 5%, $\frac{5}{360}$ = Zinsfaktor.

[4]) Eine nähere Ausführung liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit; vergl. Rothschild „Taschenbuch für Kaufleute", Creizenach „Die rechtl. Seite der üblichen Rechnungsmethoden im Kontokorrentverhältnis" in Goldschmidts Zeitschrift, Band 7, S. 88 f., Greber S. 144 f., Kemmer S. 122 f., Mohr S. 8 f., S. Buff S. 74.

[5]) Ihre kritische Würdigung siehe weiter unter. Zum folgenden vergl. S. Buff S. 76 ff.

dem Verfalltag werden die Posten einander angereiht; jeder neue Posten wird dem vorhergehenden gegenüber saldiert. Der Posten der gleichen Kontoseite wird addiert, der der ungleichen Seite vom ersten Posten subtrahiert. Bis zum Eintritt eines neuen Postens bleibt der gefundene Saldo in seinem Betrage gleich; für diesen Zeitraum werden Zinszahlen berechnet; dies geschieht gewöhnlich auf einem besonderen Formular, der sog. Staffel. Hier bestehen zwei Spalten (Soll und Haben), in welche die Zinszahlen, je nachdem sie von einem Passiv- oder Aktivsaldo herrühren, eingereiht werden. Durch Zusammenzählen und Saldieren der Zinszahlen der sämtlichen Saldis wird der Zinsbetrag ermittelt und dann in das Konto eingestellt.

Die Zinsenberechnung nach der progressiven Methode (deutschen oder auch direkten) erfolgt in der Weise, daß für alle Posten gleichmäßig Zinszahlen vom Verfalltag an bis zum Tage des Rechnungsabschlusses berechnet werden.[1]) Der Zinsbetrag, der sich aus dem Saldo der Zinszahlen berechnet, wird auf derjenigen Kontoseite eingesetzt, auf welcher mehr Zinszahlen vorhanden sind.

Umgekehrt wird bei der retrograden Methode (französischen oder indirekten) nicht der Abschlußtag, sondern der Tag der Eröffnung des Kontokorrents der Zinszahlenberechnung zu Grunde gelegt. Es werden Zinsen in Abzug gebracht für die Zeit vom Eröffnungstag bis zum Tag des Eintritt des Postens in das Kontokorrent bezw. bis zum Verfalltag; es wird also der Posten gleichsam diskontiert, daher heißen die ermittelten Zahlen nicht Zins-, sondern Diskontzahlen, eine Bezeichnung, die mit dem Diskont nichts zu tun hat. Im übrigen wird mit den Diskontzahlen entsprechend wie mit den Zinszahlen der progressiven Methode verfahren. Die aus dem Saldo der Diskontzahlen sich berechnenden Zinsen werden auf der Konto-Seite eingestellt, die weniger Diskontzahlen enthält. Darauf werden sämtliche Posten jeder Seite addiert, die kleinere Summe von der größeren subtrahiert, woraus sich der Saldo ergibt.

In dieser Weise ist der Kontokorrentverkehr in der Praxis

[1]) Für die Einstellung der Zinszahlen besteht eine besondere Spalte auf jeder Seite des Kontos.

begründet; für den Kaufmann kommt es vor allem darauf an, durch seine Rechnungsoperationen Geld und Zeit, Faktoren, die heute im Wirtschaftsleben eine bedeutende Rolle spielen, zu sparen. Auf welchem Weg er dies erreicht, ist ihm gleichgültig; die Form, die sich für das Kontokorrentverhältnis eingebürgert hat, ist ebenfalls aus praktischen Rücksichten gewählt. So beherrscht allein der wirtschaftliche Gesichtspunkt das Handeln des Geschäftsmannes, die Art und Weise wie er zu seinem Ziel kommt, hat für ihn kein Interesse.

Anders hat dagegen eine juristische Beurteilung eines wirtschaftlichen Vorganges zu erfolgen.[1]) Der Jurist legt das Hauptgewicht auf die Handlung, er hat zu untersuchen, welche Faktoren der einzelnen Handlung gerade diesen und nicht einen andern Erfolg hervorbringen. Von seinem Standpunkt aus muß sich die Wirkung folgerichtig aus einer bestimmten Handlung auslösen. Während sich für den Kaufmann das Kontokorrent lediglich als eine geordnete, fortlaufende übersichtliche Zusammenstellung von Geschäftsergebnissen einer bestimmten Geschäftsperiode darstellt, die ihm für sein geschäftliches Wirken von größter Wichtigkeit ist, kann dieser Tatsache eine rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Maßgebend ist vielmehr das bewußte oder unbewußte Zusammenwirken der Geschäftsfreunde, die Willensübereinstimmung. Danach ist zu bestimmen, welche Wirkung die einzelnen Geschäftshandlungen auf das Verhältnis der Parteien ausüben. Wenn der Kaufmann in seinem Geschäftsbuch eine Verrechnung der Posten vornimmt, die sich im Laufe der Rechnungsperiode angesammelt haben, so hat dies naturgemäß keinen weiteren Einfluß auf das Rechnungsverhältnis zwischen ihm und seinem Geschäftsfreund. Dazu bedarf es einer Mitwirkung des letzteren, die in der Regel durch Anerkennung des Abschlusses erfolgt.

Die Behandlung des Kontokorrents in Bezug auf seine Rechtswirkungen hat somit von anderen Grundsätzen auszugehen als etwa die Darstellung der wirtschaftlichen oder kaufmännisch-technischen Seite des Kontokorrentverhältnisses. Vorgänge die in der kaufmännischen Praxis unbeachtet bleiben, erfahren mit Rücksicht auf

[1]) Zum folgenden vergl. Greber S. 1 ff.

ihre rechtliche Bedeutung eine ausführlichere Würdigung, während technisch wichtige Einzelheiten oftmals in den Hintergrund treten müssen. Allgemeine Prinzipien dafür, welche geschäftliche Handlung von juristischer Bedeutung ist, welche nicht, lassen sich nicht ohne weiteres aufstellen.

§ 2.

Entwicklungsgeschichte des Kontokorrents.

Als rechtliches Institut erscheint der Kontokorrentverkehr bereits im oberitalienischen Gewohnheitsrecht des 12. Jahrhunderts; die technische Bezeichnung ist zweifellos erst in dieser Zeit aufgekommen.

Naheliegend ist die Frage, ob nicht schon vor dem Aufkommen der Begriffsbestimmung die wesentlichen Merkmale des Rechtsverhältnisses in früheren Rechtsnamen zu finden sind. Die ersten Juristen, die sich mit dem Kontokorrent befaßt haben, wie Delamarre und Le Poitvin, Grünhut u. a. suchten in der Tat das Kontokorrent aus einigen Digestenstellen[1]) und aus Gaius 4 §§ 64—68 herzuleiten. In erster Linie wird auf den codex accepti et expensi hingewiesen, der, formell betrachtet, der Buchführung im heutigen Kontokorrent entspricht; allein mit der Feststellung der Tatsache, daß in beiden Fällen das Schema der Buchung das gleiche oder wenigstens annähernd das nämliche ist, hat man noch keinen Beweis für die Ähnlichkeit des rechtlichen Instituts erbracht. Im Gegenteil scheint die an die römische Einrichtung sich knüpfende litterarum obligatio nach einer Richtung zu weisen, die mit unserem modernen Institut nichts zu schaffen hat, insofern die tabulae vornehmlich dazu benützt wurden, um bereits bestehende Schuldverhältnisse nachzuweisen oder in selbständige Buchschulden umzuwandeln.[2])

Ebenso ist auch die Behauptung der französischen Schriftsteller Delamarre und Le Poitvin[3]): „Le compte-courant n'est pas de nouvelle invention. Les argentarii le pratiquaient à Rome; on exprimait le crédit et le débit par les locutions acceptum ferre, expensum ferre" als irrig abzulehnen. Richtig ist, daß für die argentarii eine Pflicht zur sorgsamen Buchführung bestand

[1]) Vergl die bei Greber S. 3 Anm. 4 zitierten Stellen.

[2]) nomina arcaria — transscripticia.

[3]) Traité théorique et pratique du Droit Commercial Paris 1861.

[4]) S. 433; zitiert nach Levy-Rießer S. 4.

und daß sie bei der Klageanstellung[1]) gegen ihre Kunden deren Gegenforderungen berücksichtigen d. h. von ihrem Anspruch in Abzug bringen mußten (cum compensatione agere). Jedoch ist es verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß der argentarius eine einzelne Debetpost aus dem Geschäftsverkehr nicht herausgreifen durfte, vielmehr verpflichtet gewesen sei, die ganze Rechnung aufzumachen[2]); denn damit wird eine Auffassung in die Gesetzesstelle hineingebracht, für die jeder Anhaltspunkt im Text fehlt.

Ein zwingender Beweis dafür, daß die Römer unser heutiges Kontokorrentverhältnis gekannt haben, ist somit nicht erbracht. Möglich ist, daß in der einen oder anderen römischen Einrichtung der Keim enthalten war, aus dem sich das Kontokorrent später hätte entwickeln können. In der neueren Literatur wird die Ansicht allgemein geteilt und dahin zusammengefaßt, daß die angezogenen Quellenstellen wohl eine Ähnlichkeit mit dem heutigen Kontokorrent aufweisen, daß aber damit auch das Verhältnis der beiden rechtlichen Institute genügend gekennzeichnet sei[3]).

Seinen Ursprung hatte der Kontokorrentverkehr wie so viele moderne Handelseinrichtungen im italienischen Gewohnheitsrecht. In der Blütezeit der italienischen Städte entwickelte sich ein mächtiger Handel; die Ausdehnung der Geschäftsbeziehungen, die Steigerung des Umsatzes zeitigte das Bedürfnis nach Vereinfachung der Abwicklung der Geschäfte. Diesem Zweck diente das aus dem Bankverkehr[4]) entspringende Kontokorrentgeschäft. Die Bankiers

---

[1]) Gaius 4 § 64: Argentarius ab initio compensatione facta minus intendit sibi dare opportere.

[2]) So Voigtel in Busch's Archiv Band 3 pag. 207.

[3]) Zu weit geht Levy (Levy-Rießer S. 1 ff.), der im allgemeinen einem Vergleich moderner Rechtsinstitute mit römischrechtlichen Einrichtungen skeptisch gegenübersteht.

Die heute allgemein anerkannte Auffassung findet sich zuerst bei den französischen Schriftstellern Lyon-Caën und Renault (Précis du droit commercial Paris 1844, zitiert nach Kemmer): Nous sommes disposés à croire, que les Romains n'ont rien connu d'absolument semble à notre compte-courant, mais qu'ils concluaient des conventiones ayant une assez grande analogie avec lui. Vergl. ferner Greber S. 3 f., Kemmer S. 8 f.

[4]) Zu den folgenden Ausführungen vergl. Grünhut „Das Recht des Kontokorrentverkehrs" Wien 1876 in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 483 f.

(campsores oder bancheriy) an den großen Handelsplätzen übernahmen die Vermittlung von Zahlungen für fremde Kaufleute an deren Gläubiger. Zu diesem Zwecke mußte bei ihnen eine gewisse Summe Geldes deponiert werden. Zunächst hatte die Zahlung der Summe den Charakter eines gewöhnlichen, verzinslichen oder unverzinslichen Depositums; später gab man das Geld als depositum irregulare, wodurch dem Bankier gestattet war, das Geld zu seinen Gunsten zu verwenden; dafür mußte er aber dem deponierenden Kaufmann Zinsen vergüten. Von diesem Augenblick an wurde eine geordnete Buchführung unerläßlich; denn es wäre sonst unmöglich gewesen, die mannigfach wechselnden Rechtsverhältnisse zwischen Bankier und Kunden beziehungsweise zwischen den Kunden untereinander festzustellen. Es wurde eine sog. Kontorechnung eröffnet, in gewissen Zeiträumen dem Kunden ein Buchauszug übersandt, alles Gebräuche, die sich noch — selbst in ihrer ursprünglichen Bezeichnung — bis auf den heutigen Tag erhalten haben.

Neben den Banken befaßten sich im Mittelalter auch die sog. Montes pietatis d. h. Leihhäuser oder Lombardbanken mit dem Kontokorrentgeschäft. Nach Scaccia[1]) sammelten diese montes ursprünglich Barmittel, um sie gegen mäßige Verzinsung an Kreditbedürftige auszuleihen. Günstig für die Ausbreitung des Kontokorrentverkehrs war besonders der Umstand, daß die zahlreichen Institute der montes unter sich in Giroverkehr standen.

Vorwiegend der wirtschaftliche Vorteil verhalf dem neuen Institut zur Verbreitung; daneben tritt aber als weiteres förderndes Moment die Anerkennung des Rechtssatzes, daß unter Kaufleuten jegliche Übereinkunft (nudum pactum) und jedes Versprechen (nuda promissio) auch ohne Angabe einer bestimmten causa verpflichtend sei. Dadurch war zugleich die Entwicklung der Geldsurrogate in feste Bahnen gelenkt, eine Tatsache, deren Bedeutung für den Kontokorrentverkehr nicht hoch genug eingeschätzt werden kann[2]).

---

[1]) Sigismundi Scacciae tractatus de Commerciis et Cambio, Genevae 1554 zitiert bei. Kemmer S. 16 f.

[2]) Vergl. Grünhut S. 485.

Nicht lange blieb das Kontokorrentgeschäft ein Monopol der Banken; seine hohe wirtschaftliche Bedeutung verschaffte ihm eine hervorragende Stelle im gesamten Geschäftsleben. Wie den Ursprung, so verdankt das Kontokorrent auch die Weiterbildung dem Handelsgewohnheitsrecht; durch keine gesetzliche Schranke eingeengt, konnte sich das Institut den Bedürfnissen des Verkehrs anpassen. Allerdings brachte es diese freie Entwicklung mit sich, daß zahlreiche Streitfragen auftauchten, mit denen heute noch Wissenschaft und Rechtsprechung zu kämpfen haben. Die Einheit der früheren Rechtsprechung war sehr gefährdet; indessen brachten die zahlreichen Kontroversen doch das Gute, daß man tiefer in das Wesen des Kontokorrents eindrang und damit die Grundlage für die spätere Aufnahme in das kodifizierte Recht schuf.

§ 3.

Kontokorrent und Gesetzgebung.

Verhältnismäßig spät hat das Kontokorrent Aufnahme im Gesetz gefunden. Allen europäischen Staaten voran ging Frankreich, das in der Zeit der ersten Revolution in zwei Gesetzen Bestimmungen über den Kontokorrentverkehr getroffen hat. Beide Gesetze blieben nur kurze Zeit in Kraft.[1]) Von deutscher Seite wurde das kaufmännische Institut gesetzgeberisch zuerst im Allgemeinen Preußischen Landrecht[2]) geregelt und zwar im § 697, dessen Fassung charakteristisch ist für die vorsichtige Behandlung der Materie seitens des Gesetzgebers:

„Wenn Kaufleute sich unter einander wegen wechselseitiger Forderungen an Kapital und Zinsen berechnen, so ist der, welchem ein Überschuß gebührt, von dem ganzen Betrag desselben, wenngleich darunter Interessen begriffen sind, Zinsen seit dem Tage des Abschlusses anzusetzen berechtigt."

Recht spärlich ist auch die Bestimmung über das Kontokorrent im Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch, worin angeordnet ist, daß im Zweifel jährlich einmal ein Rechnungsabschluß erfolgen muß.[3])

[1]) Vergl. Greber S. 3.

[2]) Allg. Preußisches Landrecht 2. Teil, Titel 8 § 697.

[3]) Art. 291: Wenn ein Kaufmann mit einem anderen Kaufmann in laufender Rechnung (Kontokorrent) steht, so ist derjenige, welchem beim Rech-

Auch im neuen Deutschen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 ist von einer Definition des Kontokorrentbegriffes abgesehen worden. In § 355 H.-G.-B. wird lediglich eine Umschreibung des Kontokorrents gegeben, insofern bestimmt ist, unter welchen Voraussetzungen ein Kontokorrentverhältnis anzunehmen sei. Neu ist die Vorschrift, daß das Verhältnis im Zweifel jederzeit gekündigt werden kann. Besondere gesetzliche Regelung fand die Sicherung von Kontokorrentforderungen und die Saldopfändung (§§ 356, 357).

Wie im deutschen Recht finden sich auch in der ausländischen Gesetzgebung[1]) meist recht wenige Bestimmungen über den Kontokorrentvertrag. England hat keine Gesetzesvorschrift, Frankreich trifft eine besondere Bestimmung nur für den Fall, daß einer der Kontokorrentisten in Konkurs gerät[2]). Im einzelnen sind zu erwähnen: Spanien: Handelsgesetz vom 1. Januar 1886 in Art. 318 Abs. 2; Bulgarien: Handelsgesetz vom 29. Mai 1897, Teil 3 Art. 302, 303; Rumänien: Handelsgesetzbuch Titel 10 Buch 1 Art. 370—373; Dänisches Obligationenrecht bei Borchardt Bd. 10 S. 73 a. E.

Ausführlichere Bestimmungen erließen vor allem Chile: Codigo de comercio vom 1. Januar 1867 in den Art. 602—619,[3]) Italien: Handelsgesetzbuch vom 1. Januar 1883 Art. 345—348, Portugal: Handelsgesetz vom 26. Juni 1888 in den Art. 344—350, Argentinien: Handelsgesetz vom 5. Oktober 1889 Art. 771—797, in neuester Zeit Japan durch Handelsgesetz vom 7. März 1899 Art. 291—296.

Die wenigen gesetzlichen Bestimmungen unseres Handelsgesetzbuchs bedürfen der Ergänzung durch die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. Im übrigen ist es Aufgabe der Recht-

---

nungsabschlusse ein Überschuß gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, wenngleich darunter Zinsen mitbegriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt. Der Rechnungsabschluß geschieht jährlich einmal, sofern nicht von den Parteien ein anderes bestimmt ist.

[1]) Vergl. Borchardt Handelsgesetze des Erdballs Berlin 1906; Levy-Rießer S. 255 ff., Greber a. a. O.

[2]) Code de commerce in der Fassung vom 28. Mai 1836, Art. 574, 575.

[3]) Fast wörtlich mit dem Chilenischen Handelsgesetzbuch übereinstimmend: Guatemala, Honduras, Venezuela.

sprechung und der Wissenschaft unter ständiger Rücksichtnahme auf das kaufmännische Gewohnheitsrecht die rechtlichen Wirkungen aus dem Wesen und dem Zweck des Kontokorrents abzuleiten. Die folgende Darstellung des Rechtes des Kontokorrents stützt sich demgemäß auf die positiven Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, auf die Entscheidungen des Reichsgerichts und das Reichsoberhandelsgerichts und endlich auf die außerordentlich zahlreiche Literatur.

1. Abschnitt.

Das eigentliche Kontokorrent.

Nach der herrschenden Anschauung wird im Handelsgesetzbuch nur das sog. eigentliche Kontokorrent behandelt; von ihm zu unterscheiden ist das sog. uneigentliche Kontokorrent, auch „einfache laufende Rechnung", „offenes Konto" genannt. Diese Zweiteilung ist der Abhandlung zu Grunde gelegt.

1. Kapitel.

Begriff und Voraussetzungen des Kontokorrents.

§ 4.

Der Vertrag als Grundlage des Kontokorrents.

Das Kontokorrentverhältnis wird durch Vertrag begründet. Aus der Fassung des § 355 H.-G.-B. scheint zwar zu folgen, daß für die Annahme des Kontokorrentverhältnisses das Vorhandensein einer dort näher bezeichneten Geschäftsverbindung genüge. Indes spricht dagegen das vom Gesetzgeber normierte Kündigungsrecht des Absatzes 3; denn Voraussetzung für die Kündigung ist doch wohl das Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Auch die Erwägung, daß Rechtsfolgen nicht ipso iure entstehen, rechtfertigt die folgende Auslegung der Gesetzesvorschrift: „Hat jemand mit einem Kaufmann vereinbart, daß die aus ihrer Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder andern Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden".

Diese Interpretation ist heute, soweit bekannt, allgemein von Theorie und Praxis anerkannt. Schon längst vor dem neuen Handelsgesetzbuch war man sich darüber einig, daß dem Kontokorrentverhältnis ein Vertrag zu Grunde liegen müsse. Allerdings gab es eine Zeit, wo die Vertragsnatur des Kontokorrents bestritten wurde.

Die ersten Schriftsteller, die sich zu Anfang des 19. Jahrhunderts mit dem eigenartigen Institut beschäftigten, klammerten sich an die Äußerlichkeiten an und kamen demgemäß zu ganz unjuristischen Ergebnissen. Pardessus[1]) definiert: le compte courant est le composé de tout ce que deux correspondants se doivent réciproquement. Noch weitergehend ist die Behauptung Merlins[2]), welcher überall, wo sich Forderungen und Gegenforderungen gegenüberstehen, das Vorhandensein eines Kontokorrentverhältnisses annimmt[3]).

Indes mußten sich die Schriftsteller und die ihnen folgenden Gerichte mit diesen Anschauungen bald in Widersprüche mit der Auffassung der Handelswelt verwickeln; Rechte und Pflichten erwuchsen aus dem Kontokorrentverhältnis, womit sollte man sie aber juristisch begründen? Die Folge war, daß man sich mit der Auffassung des Kontokorrents als eines Instituts mit doppeltem Charakter zu helfen suchte. Charakteristisch für jene Zeit ist, daß beiden „Arten" des Kontokorrents Rechtswirkungen beigelegt wurden. Vertreter dieser Auffassung von der Doppelnatur des Kontokorrents sind Noblet[4]) und der verdienstvolle deutsche Rechtsgelehrte Mittermaier[5]). Letzterer äußert sich über „den Contocurrente":

„Der Contocurrente als die Übersicht alles dessen, was sich zwei Handelsfreunde wechselseitig schuldig sind, ist eine aus den

---

[1]) Cours de droit commercial 2 Paris 1831, zit. nach Levy-Rießer S. 10.

[2]) Questions de droit Tome III, Bruxelles 1829, zit. nach Levy-Rießer.

[3]) Dans l'usage général du commerce et de la banque il y a compte-courant toutes les fois qu'il y a débit et crédit, toutes les fois, qu'il y a doit et avoir.

[4]) Du compte-courant, Paris 1848, S. 3.

[5]) Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 6. Aufl., 1843, Bd. 2 § 566 S. 767. In der 7. Aufl. (1847) dieses Werkes ist übrigens die zitierte Auffassung fallen gelassen und allein die Vertragsnatur anerkannt.

Büchern der Kaufleute gezogene Abrechnung über seine Geschäftsverbindung mit einem anderen, indem Forderungen und Gegenforderungen (debet und credit) einander gegenübergestellt werden, so, daß jedem Handlungsfreunde eine Rechnung eröffnet wird, die der Kaufmann mit Vor- und Zunamen desjenigen, den sie betrifft, überschreibt und worin er jedes Geschäft, das er mit ihm macht, der Zeitfolge nach einträgt. Die rechtliche Natur dieses Contocurrente ist sehr bestritten." Es ist klar, daß diese übersichtliche Zusammenstellung nie und nimmer rechtlichen Charakter hat; aus diesem Grunde ist eine Kontroverse über die juristische Natur unmöglich[1]). Mittermaier fährt weiter unten fort: „In einem andern Sinne wird Contocurrente für den Vertrag gebraucht, bei welchem . . ." Wie bereits erwähnt, war die Auffassung einer Doppelnatur des Kontokorrents nur ein Durchgangsstadium zu der richtigen Anschauung, daß das Kontokorrentverhältnis, sollte es Rechtswirkungen hervorbringen, auf einer Vereinbarung der Beteiligten beruhen müsse.

Mit der Feststellung der Vertragsnatur des Kontokorrents waren und sind jedoch die Streitfragen nicht aus der Welt geschafft; im Gegenteil, immer brennender wurde die Frage nach der Natur des Kontokorrentvertrages.

§ 5.

Die verschiedenen Theorien über das Wesen des Kontokorrentvertrages.

Eine der weitverbreitetsten Theorien war die von Massé,[2]) der den Kontokorrentvertrag als einen gegenseitigen Darlehensvertrag erklärt (une sorte de prêt réciproque). Dagegen sind bereits von Feitu[3]) Einwendungen in der Richtung gemacht worden, daß Kaufleute niemals die Absicht hätten, ein Darlehen zu geben oder zu nehmen und daß es innerhalb des Kontokorrents über-

[1]) Vergl. die kritische Auseinandersetzung über das Kontokorrent als „Übersicht" bei Levy-Rießer S. 5ff.

[2]) Abgedruckt bei Levy-Rießer S. 27 aus: „Le droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil" 1845.

[3]) Du compte-courant in der Revue pratique de droit français 18, 19, zit. nach Greber S. 14.

haupt keine Schulden gäbe; wie könne da ein Darlehen zu Stande kommen. Der letzte Einwand ist bereits von Greber[1]) als unhaltbar zurückgewiesen worden; er beruht auf der (wie später nachgewiesen wird) irrigen Annahme, daß mit der Einstellung der Forderungen in den Kontokorrentnexus deren juristische Natur verändert werde. Gegenüber der Begründung des ersten Angriffes Feitus führt Greber aus: „Haben denn alle Geldverbindlichkeiten, die im Kontokorrent enthalten sind, die gleiche Rechtseigenart? Sind sie alle, wenn nicht Darlehen, so doch depositа irregularia? Nichts weniger als das: jede Geldschuld behält trotz Einstellung in das Rechnungsverhältnis ihre ursprüngliche Natur bei." Die an sich richtigen Bemerkungen können aber nicht als Widerlegung der Darlehenstheorie angesehen werden, weil hier Darlehen nicht in dem gewöhnlichen Sinne gebraucht ist[2]). Das handelsrechtliche Darlehen begreift jeden Vertrag, aus dem eine Geld- oder Fungibilienschuld entspringt[3]). Damit wird offenbar auch das Kreditgeschäft dem Darlehensbegriff unterstellt, eine Tatsache, die allein genügt, die Darlehenstheorie abzulehnen, weil nach heute herrschender Auffassung Kreditgeschäft und Kontokorrentvertrag streng zu scheiden sind. Die Unrichtigkeit der Identifizierung von mutuum und Kredit ist übrigens von Levy[4]) und Endemann[5]) überzeugend nachgewiesen worden.

Die Darlehenstheorie ist gleichsam der Vorläufer der nun darzustellenden weiteren Arten der Kredittheorie.

In Anlehnung an die Darlehenstheorie wird die Ansicht verfochten, das Wesen des Kontokorrentvertrages bestehe in einem gegenseitigen Mandatsverhältnis. Unter den französischen Schrift-

---

[1]) Greber S. 14; vergl. auch Oetker Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 256.

[2]) Vergl. Deuß S. 11.

[3]) Massé a. a. O. Mais en matière commerciale, le prêt a une signification plus entendue; il s'entend de tout fait ou engagement qui est de nature, qu'elle qu'en soit la cause, à créer une dette payable en monnaie ou autre chose fongible . . . Il suffit, qu'il y aie eu entre eux une opération commerciale liquidée qui ait constitué l'un débiteur de l'autre. Ainsi il y a un prêt au fond de toute vente à crédit.

[4]) Levy-Rießer S. 27, 53—69.

[5]) Zeitschrift für d. ges. H.R. Bd. 4 S. 34 f.

stellern, die mit dieser Auffassung die Zinsverpflichtung zu rechtfertigen versuchten[1]) sei Peignon hervorgehoben, der sich in Montigot Tenue des livres S. 430 folgendermaßen ausläßt: „le contrat de prêts réciproques par deux personnes qui se constituent respectivement mandataires l'une de l'autre . . . se nomme compte courant. Auf deutscher Seite kommt Mittermaier[2]) zu demselben Ergebnis, während Creizenach[3]) den Begriff schärfer faßt, indem er den Kontokorrentvertrag einfach als ein pactum de contrahendo erklärt. Nach seiner Anschauung ist das Kontokorrent ein Rechnungsverhältnis lediglich zwischen einem Bankier und seinem Korrespondenten, eine Behauptung, die den tatsächlichen Verhältnissen direkt widerspricht. Demgemäß soll auch der Inhalt des Vertrages der sein, daß der Bankier die in das Bankfach einschlägigen Geschäfte des Korrespondenten zu besorgen verspricht, während letzterer den Bankier nach periodisch zu pflegender Abrechnung zu decken und ihm gewisse Vorteile einzuräumen verpflichtet ist.

Diese Konstruktion des Kontokorrentverhältnisses ist deshalb zu verwerfen, weil das Wesen desselben nicht in dem Abschluß von Rechtsgeschäften liegt, sondern in der Behandlung bereits vorhandener Geschäftsergebnisse.

Höhere Bedeutung als den eben besprochenen Kredittheorien ist der Auffassung des Kontokorrentvertrages als eines Krediteröffnungsvertrages beizumessen; sie wird heute noch vertreten.

Krediteröffnungsvertrag ist eine Vereinbarung, wonach sich die eine Partei verpflichtet, der andern unter gewissen Bedingungen Kredit zu gewähren d. h. ihr Barmittel zur Verfügung zu stellen. Gewöhnlich wird die Höhe des zu gewährenden Kredits und die Zeit der Rückzahlung verabredet. Der Kreditnehmer ist gehalten, von dem eröffneten Kredit Gebrauch zu machen, andernfalls er schadenersatzpflichtig wird; der Kreditgeber übernimmt es, durch Hingabe von Darlehen, Honorierung von Anweisungen des Kreditnehmers, durch Wechselakzeptation usw. seinerseits Kredit zu erteilen.

Es ist zu unterscheiden zwischen einseitigem und gegenseitigem Krediteröffnungsvertrag.

[1]) Vergl. Greber S. 16.

[2]) Mittermaier a. a. O. § 566.

[3]) Creizenach: Der kaufmännische Kontokurrent in seiner rechtlichen Bedeutung S. 6 f.

Mittermaier bekennt sich zu den Anhängern der Theorie des einseitigen Kreditvertrags. Nach ihm handelt es sich beim Kontokorrent um einen Vertrag „derart, daß der Bankier von dem Korrespondenten Gelder und Papiere mit Geldeswert empfängt, diese beliebig verwendet, aber zu Verfügung des Korrespondenten immer die nötige Summe bereit hält". Lediglich eine Modifikation dieser Auffassung enthält die Definition von Brinkmann:[1] „Der Kontokorrentvertrag enthält eine Krediteröffnung und zugleich die Verabredung über ein Depositengeschäft mit dem Vorbehalte, daß das Gesamtergebnis dieses zweiseitigen Geschäftsverkehrs als selbständige Forderung des einen Teiles betrachtet wird". Ebenso hält Endemann[2] den Kontokorrentvertrag für eine Kombination aus dem einseitigen Krediteröffnungs- und Depositenvertrag.

Richtig ist, daß in der Praxis häufig mit dem Kontokorrentvertrag ein Krediteröffnungsvertrag allein oder in Verbindung mit dem Depositengeschäft geschlossen wird; allein der Kontokorrentvertrag kann begrifflich ohne diese Verbindung bestehen, wesentlich ist Krediteröffnungsvertrag bezw. Hinterlegungsvertrag keinesfalls.[3] Es ist ferner nicht abzusehen, warum das Kontokorrentverhältnis nur zwischen Bankier und Korrespondenten bestehen könne; diese einseitige Auffassung hatte denn auch zur Folge, daß man die verschiedenen Verpflichtungen des Bankiers in dem einen Fall in schärferes Licht stellte als im anderen,[4] und damit zu verschiedenen Definitionen gelangte, die alle auf demselben Irrtum beruhen.

Im Gegensatz zu der eben besprochenen Theorie steht die Meinung jener Juristen, die in dem Kontokorrent einen Vertrag sehen, dessen Wesen auf Grund gegenseitiger Krediteröffnung in einer gegenseitigen Kreditgewährung besteht.

Diese Theorie verteidigt zuerst Levy gegenüber Creizenachs

[1]) Brinkmann Handelsrecht S. 503.

[2]) Endemann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4 S. 205.

[3]) Vergl. Greber Seite 50; Greber hält eine Verbindung von Krediteröffnungs- und Hinterlegungsvertrag einerseits und Kontokorrentvertrag andererseits für begrifflich unmöglich, was von seinem Standpunkt aus völlig richtig ist; bei Ablehnung dieser Anschauung entfällt die Beweisführung. Vergl. Mohr Seite 55.

[4]) Nähere Ausführungen bei Mohr S. 53.

pactum de contrahendo in folgenden Ausführungen[1]): „Die von ihm (Creizenach) erwähnte einseitige Krediterteilung des Bankiers ist der Krediteröffnungsvertrag. Dieser Vertrag ist spezifisch verschieden von dem Kontokorrentvertrag. Daß eine Verwandtschaft zwischen beiden besteht, ist natürlich, sie ist aber nicht größer als die mit jedem anderen Vertrage, dem der moderne Kredit zur Grundlage dient. Von Kontokorrent ist erst die Rede, und gerade dies ist sein eigentliches Wesen, wo der Kredit nicht einseitig, sondern gegenseitig erteilt wird". Seine Auffassung vom Wesen des Kontokorrentvertrags faßt Levy dahin zusammen: Kontokorrentvertrag ist ein Vertrag gerichtet auf gegenseitige Kreditgewährung. Rießer[2]) stimmt prinzipiell der Ansicht Levys bei, schlägt aber eine genauere Fassung vor: „Kontokorrent ist ein Vertrag, welcher auf gegenseitige Kreditgewährung mit der Maßgabe gerichtet ist, daß erst die durch periodischen Rechnungsabschluß zu ermittelnde Differenz zwischen der ganzen Debet- und Kreditmasse feststellen soll, wer Gläubiger und wer Schuldner ist".

Im wesentlichen sind derselben Anschauung[3]): Grünhut, Goldschmidt, Geller, Laband, Dernburg, ebenso das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen.

Diese Theorie sucht Mohr[4]) mit Argumenten zu bekämpfen, die auf einer falschen Vorstellung von dem Zeitpunkt der Kreditgewährung im Kontokorrent beruhen: „Die gegenseitige Kreditgewährung ist praktisch überhaupt gar nicht denkbar. Es wäre doch offenbar widersinnig, wenn zwei Personen vereinbaren wollten, daß jeder dem andern verschaffen müsse, was keiner von ihnen hat und jeder selbst braucht. Diese beiden Verpflichtungen würden sich im Effekt aufheben." Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Parteien nicht in demselben Augenblick einander Kredit gewähren müssen, sondern daß die Verpflichtung hiezu während der

[1]) Vergl. Levy-Rießer S 94.

[2]) Levy-Rießer S. 79.

[3]) Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 S 490; Goldschmidt, System § 111; Geller Wiener jurist. Blätter, 8. Jahrg. 1879, S. 105; Laband in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 19, S. 655; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 179.

[4]) Mohr S. 61; ihm folgend F. Lehmann S. 52.

ganzen Dauer der Kontokorrentperiode besteht. Je nach dem Bedürfnis wird bald die eine, bald die andere Partei in Anspruch genommen[1]).

Die letzte Phase in der Entwicklung der Kredittheorien zeigt eine Auffassung, die dem eigentlichen Wesen des Kontokorrents bereits näher kommt. Die Anhänger des gegenseitigen Kreditgewährungsvertrages mußten konsequenterweise eine Pflicht zum Abschluß von Geschäften normieren[2]); denn sonst könnte eine Kreditgewährung praktisch nie stattfinden. Die neue Kredittheorie setzt dagegen voraus, daß während des Kontokorrentverhältnisses Geschäfte abgeschlossen werden, und konstruiert den Kontokorrentvertrag als Übereinkunft hinsichtlich der während der Kontokorrentperiode entstehenden (Geld)forderungen Kredit zu gewähren. Die erste Andeutung dieser Theorie findet sich bei J. Rießer[3]): „Man hat aus der Definition (Levys) die fehlerhafte Folgerung gezogen, daß der Kontokorrent als solcher die Kontrahenden zu materiellen, positiven (Kredit) Leistungen verpflichte, und hat demgemäß in dem Kontokorrentvertrage eine Art gegenseitigen Krediteröffnungsvertrag sehen wollen." In klarer und bestimmter Weise wird dieser Gedanke von Greber[4]) ausgedrückt, welcher den Kontokorrentvertrag definiert als „Übereinkunft zweier Personen, sich für einen bestimmten Zeitabschnitt hinsichtlich der während desselben entstehenden Geldverbindlichkeiten Kredit zu gewähren". Der Kontokorrentvertrag begründet hienach keinen Anspruch auf Kreditgewährung, sondern nur einen Anspruch darauf, daß die Forderungen, falls solche während

[1]) Übereinstimmend v. Hartmann S. 20.

[2]) Vergl. Levy-Rießer S. 100: „Wenn die Parteien abgesprochen haben, einander gegenseitig Kredit zu gewähren, nachher aber nichts von einander hören lassen, so hat jeder eine Klage auf id quod interest. Der Kontokorrentvertrag war bestimmt, mittels gegenseitiger Handlungen fremdes Kapital zur Erhöhung der eigenen Arbeitskraft benutzen zu können. Sie (nämlich die Handlungen) können auch keine Grundlage für den Schadenersatz abgeben, da zur Zeit des Vertrages die verschiedenen Transaktionen weder bekannt waren noch sein konnten. Diese Grundlage aber liegt für jeden der Kontrahenten in dem Fehlen des Kredits, welchen sie gegenseitig geben und nehmen sollten." Ebenso Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 501 und in Endemanns Handbuch S. 941.

[3]) J. Rießer, Gutachten Bd. 1 S. 8.

[4]) Greber S. 61.

des Kontokorrentverhältnisses entstehen und in den Kontokorrentnexus aufgenommen werden sollen, kreditiert werden; aus diesem Grunde nennt man diese Auffassung die Theorie des „bedingten gegenseitigen Kreditversprechens".

Alle diese Kredittheorien sind abzulehnen; denn nach der richtigen, heute herrschenden Anschauung ist Kreditgewährung, gleichgültig in welcher Form, niemals eine essentiale des Kontokorrentvertrags[1]). Die ganze Kreditfrage ist vielmehr dahin zu beantworten, daß neben dem Kontokorrentvertrag auch ein besonderer Kreditvertrag herlaufen kann und das dies in der Praxis sogar sehr häufig der Fall sein wird; aber niemals kann in der Kreditgewährung das Wesen des Kontokorrentvertrages gesehen werden[2]).

Von einem ganz anderen Gesichtspunkt aus betrachten Delamarre und Poitvin das Kontokorrent. Für sie ist der Kontokorrentvertrag ein Vertrag sui generis, dessen Zweck in einer besonderen Behandlung der innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes entstehenden Forderungen besteht. Nach ihrer Auffassung vereinbaren die Parteien, die Forderungen nach Ablauf einer bestimmten Frist aufzurechnen. Wesentlich ist demnach die am Schlusse des Rechnungsverhältnisses vorzunehmende Gesamtaufrechnung[3]). Diese Anschauung ist heute noch in Frankreich die herrschende. Die Einwendungen, die von Levy und Greber gegen die Theorie erhoben werden, insbesondere die, daß die Verabredung der Gesamtaufrechnung nur eine Nebenabrede des Kontokorrentvertrages darstelle,

[1]) Gegen die Annahme des Kontokorrentvertrages als Kreditvertrages spricht nach geltendem Recht die Möglichkeit sofortiger Kündigung des Kontokorrentverhältnisses.

[2]) Übereinstimmend: Kemmer S. 52 f. Goldmann § 355 Nr. 5; Staub § 355 Anm. 7 faßt den Begriff zu weit, indem er auch die Verpflichtung zur Stundung leugnet, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 20, v. Hartmann S. 21, Saal S. 9, Kremer S. 232 u. a. m.

[3]) Traité de droit commercial 1861 3 S. 437: (Le compte-courant est) un contrat par lequel l'un des contractants remet à l'autre contractant, ou reçoit de lui de l'argent ou des valeurs non spécialement affectés à un emploi déterminé, mais en toute propriété et même sans obligation d'en tenir l'équivalent à la disposition de celui qui remet, en un mot, à la seule charge par celui qui reçoit d'en créditer le remettant, sauf reglement par compensation à due concurrence des remises respectives sur la masse entière du crédit et du débit. cit. nach Levy-Rießer S. 23.

sind von Mohr einer eingehenden kritischen Würdigung unterzogen, auf die an dieser Stelle verwiesen wird[1]).

Im Zusammenhang mit dieser Auffassung steht die von Staub[2]) aufgestellte Theorie, wonach der Kontokorrentvertrag ein pactum de novando sei. „In dem Kontokorrentvertrage liegt eine Vereinbarung eigentümlicher Art. Durch die gegenseitige Feststellung des Saldos werden die bisherigen Einzelforderungen getilgt und es tritt an die Stelle dieser Forderungen eine neue Forderung anderer Art . . . . Es tritt hiernach am Schlusse der Rechnungsperiode eine Novation ein, d. h. die Umwandlung der bisherigen Schuldverhältnisse in ein neues . . . . Der Kontokorrentvertrag enthält daher die Vereinbarung einer am Schlusse der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation."

Dagegen ist einzuwenden, daß nicht unbedingt bei jeder Aufrechnung von mehreren Forderungen, des Kontokorrentverhältnisses ein Saldo sich ergeben muß, wenn dies auch in der Regel der Fall sein dürfte. Wenn aber kein Überschuß der einen Kontoseite über die andere vorhanden ist, so ist eine Novation unmöglich; denn begrifflich erfordert die Novation den Eintritt einer neuen Forderung an Stelle der getilgten alten Forderung. Eine Novationsabrede könnte daher nur unter dem Vorbehalt getroffen werden, daß ein Saldo überhaupt entstehen wird. Das bedeutet aber eine Einstellung der Begriffsbestimmung auf bestimmte Fälle, während eine Definition alle Möglichkeiten ergreifen soll.[3])

Kann sonach von diesem Standpunkt aus die Staub'sche Auffassung nicht gebilligt werden, so steigern sich die Bedenken erheblich, wenn man eine Begründung der Novationslehre aus dem Gesetz zu geben versucht, eine Frage, die weiter unten eingehend zu untersuchen sein wird.

In der neuesten Zeit ist der Versuch gemacht worden, das Wesen des Kontokorrents dahin zu erklären, daß hier lediglich die Imputationsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen

---

[1]) Mohr S. 66 f.

[2]) Staub § 355 Anm. 2.

[3]) Übrigens wird von namhaften Schriftstellern die Novationswirkung der Saldoziehung bestritten und damit die Grundlage der Staubschen Theorie in Zweifel gezogen.

werden. Diese Konstruktion beruht auf der fehlerhaften Grundlage, daß die Zinsenberechnung ein wesentliches Merkmal des Kontokorrents sei. Daß[1]) Zinsen überhaupt nicht notwendig sind, ergibt sich schon daraus, daß im Warenkontokorrent in der Regel gar keine Zinsberechnung üblich ist.[2]) Trotzdem wird niemand bestreiten, daß das Warenkontokorrent nicht auch ein echtes Kontokorrentverhältnis darstellen könne. Die Zinsenberechnung wird nun zum Ausgangspunkt der Theorie genommen; aus der Art und Weise, wie diese vor sich geht, werden Schlüsse für die juristische Konstruktion des Kontokorrents gezogen. Da aber die Voraussetzungen dieser Theorie, wie oben gezeigt, irrig sind, so kann auch das Ergebnis von dem hier vertretenen Standpunkt aus als richtig nicht angesehen werden.

Schwierigkeiten bereiten den Vertretern dieser Auffassung die beiden scheinbar ganz verschiedenen Methoden der Zinsberechnung: die Staffel- und die Kolonnenrechnung. Tatsächlich kommt man bei ihrer Anwendung, ungleichen Zinsfuß für die beiden Kontoseiten vorausgesetzt, zu ganz verschiedenen Ergebnissen. Indes ist dies eine ganz natürliche Folge der verschiedenartigen Behandlung der Posten; einen rechtlichen Unterschied zwischen beiden Methoden darf man daraus sicherlich nicht konstruieren.[3])

Verfehlt ist daher der Versuch Theusners[4]) schon von vorn herein und auch seine Argumente sind nicht stichhaltig, wenn er die Staffelrechnung als die richtigere hinzustellen versucht: „Bei der Kolonnenrechnung als Rechnungsoperation laufen allerdings die einzelnen Posten nebeneinander her und werden nicht gegeneinander aufgerechnet, aber nicht aus juristischen Gründen, sondern aus Gründen der Bequemlichkeit". Es ist jedoch nicht einzusehen,

[1]) A. M. Greber S. 144: „Der Kreditpreis bildet ein naturale des Kontokorrentvertrages". Dagegen hält auch er die Zinsenberechnung für keinen wesentlichen Bestandteil des Kontokorrentverhältnisses. Im Anschlusse daran teilt Greber die interessanten Resultate mit, zu denen Pfizer (Anti-Seuffert S. 413) mit seiner Behauptung kommt, „ohne Zinsberechnung sei ein Kontokorrent gar nicht denkbar".

[2]) Mohr, S. 80, gibt selbst zu, daß auch ein Kontokorrentverkehr ohne Zinsenberechnung möglich ist; damit entzieht er offenbar selbst seiner Theorie die Grundlage.

[3]) Vergl. die Ausführungen Grebers S. 149 f.

[4]) Theusner S. 47.

warum gerade für die Staffelrechnung nicht Zweckmäßigkeitsgründe, sondern juristische Erwägungen maßgebend sein sollen.

Nach Theusner begründet der Kontokorrentvertrag lediglich die negative Verpflichtung, daß die während der Geschäftsverbindung bezogenen Waren nicht bar bezahlt werden dürfen; dafür soll es den Kontrahenten gestattet sein, innerhalb einer bestimmten Zeitperiode ihre Forderungen zu verrechnen. Mit der Eingehung des Vertrages werde von den Parteien der übliche Kontokorrentabrechnungsgrundsatz, nämlich die Abänderung der gesetzlichen Imputationsregeln betreffs der Zinsen stillschweigend anerkannt.

Nach Mohr[1]) ist der Kontokorrentvertrag nichts anderes, als ein „Vertrag, welcher einer bestimmten Art und Weise der Tilgung von Forderungen dient." Im einzelnen vereinbaren die Parteien nach seiner Auffassung:

1. Die gesetzlichen Imputationsregeln (§§ 366 II, 367, 369 BGB.) sollen aufgehoben sein.
2. an deren Stelle sollen die Imputationsregeln des Kontokorrentverkehrs treten (es wird z. B. im Zweifel durch Zahlung die jeweils älteste Forderung getilgt).
3. Die unbestimmte Anrechnungs- bezw. Aufrechnungserklärung gilt, wenn sie nicht ausdrücklich erfolgt, als abgegeben, so oft eine Tilgung von Forderungen möglich ist, vorausgesetzt, daß der Wille der Parteien, in Kontokorrentverkehr zu stehen noch fortbesteht.

Die einzelnen Folgerungen aus dieser Auffassung mögen vorläufig auf sich beruhen; Mohr kommt zu dem Ergebnis, daß es „trotz der §§ 355—357 HGB. gesetzl. Bestimmungen, welche den Kontokorrentverkehr regeln, nicht mehr gibt".

Die Theorien von Theusner und Mohr sind aus bereits gewürdigten Erwägungen abzulehnen.

Alle Konstruktionen, die kurz angedeutet wurden, leiden an dem gleichen Fehler: es wird nur immer eine der Wirkungen des Kontokorrentvertrages hervorgehoben und zum alleinigen Gegenstand der Betrachtung gewählt. Muß denn der Kontokorrentvertrag um jeden Preis auf einen der gesetzlich sanktionierten Verträge heruntergeschraubt werden? Es zeigt sich darin das Bestreben „nach

[1]) Mohr S. 25.

Art des Mathematikers alles auf eine Schlußformel zurückzuführen[1])". Die einzelnen Theorien können und müssen bekämpft werden, weil sie nicht vollständig sind. Eine Verbindung dürfte am zweckmäßigsten sein. Der Kontokorrentvertrag ist kein einfaches Rechtsgebilde[2]). Stundungs-, Kompensations- und unter Umständen Novationsabrede sind die Bestandteile des Kontokorrentvertrages.

§ 6.
Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages im allgemeinen.

Der Kontokorrentvertrag ist ein durchaus selbständiger Vertrag. Als solcher ist er auch vom Handelsgesetzbuch anerkannt; nach § 355 HGB ist der Kontokorrentvertrag die Vereinbarung zweier Personen, von denen wenigstens eine Kaufmannseigenschaft haben muß, „daß die aus ihrer Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Berechnung und Feststellung des für den einen oder andern Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden".

Aus dieser Definition ist zu erkennen, daß der Kontokorrentvertrag bereits mit der Verabredung der beiden Parteien perfekt wird; eine Verpflichtung zum Abschlusse von Geschäften ist nicht normiert; daher ist der Kontokorrentvertrag solange gegenstandslos, als nicht Ansprüche und Leistungen für beide Kontokorrentisten entstanden und in den Kontokorrentnexus aufgenommen worden sind.

Daraus ergeben sich zwei wichtige Folgerungen: der Kontokorrentvertrag ist kein Realvertrag;[3]) eben weil die Willensübereinstimmung der Parteien zu seiner Entstehung genügt, ist er Konsen-

[1]) F. Lehmann S. 53.

[2]) Dieses Empfinden hatte bereits Noblet, wenn auch seine Beschränkung auf die 4 Verträge willkürlich und jeder inneren Begründung bar ist In seiner Schrift Du compte-courant, Paris 1848 definiert er den Kontokorrentvertrag als contrat de prêt de mandat ou commission de cession transport et de depôt. Vergl. auch Delamarre und Le Poitvin, die den Kontokorrentvertrag als contractus sui generis bezeichnen. F. Lehmann S. 53 f. Neukamp bei Rießer Kommentar zum Börsengesetz § 56 und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts. Oetker Konkursrechtl. Grundbegriffe S. 255 f.

[1]) Einen Realvertrag nahmen einige französische Schriftsteller an, z B. Delamarre, Le Poitvin, Noblet, Massé u. a m ; vergl. Greber S. 42 Anm. 27.

sualvertrag. Werden andererseits aber keine Forderungen und Gegenforderungen nach Abschluß des Vertrages begründet, so fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung, der Vertrag äußert keine Rechtswirkungen. Es ist dies die Folge der akzessorischen Natur des Kontokorrentvertrages.[1]) Eben diese Eigenschaft äußert sich auch noch nach einer anderen Richtung: die Gültigkeit des Kontokorrentvertrages hängt von der Wirksamkeit des ihm zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses ab; sind also die aus der Geschäftsverbindung entspringenden Rechtsverhältnisse aus irgend einem Grunde nichtig, so fällt der Kontokorrentvertrag in sich zusammen.

Die Geschäftsverbindung begründet bald für den einen, bald für den anderen Teil eine Forderung. Dieser Anspruch soll — von besonderen Vereinbarungen abgesehen — nicht sofort geltend gemacht, sondern als Posten in das Kontokorrent aufgenommen werden. Diese Verpflichtung besteht für beide Teile; der Vertrag ist ein contractus bilateralis aequalis, ein gegenseitiger im Sinne des § 320 BGB; denn jeder Kontrahent erfüllt seine Vertragspflicht in der Erwartung, der Gegner werde dasselbe tun.[2])

Es finden die §§ 320 – 327 BGB, und so weit diese besonderen Vorschriften nicht ausreichen, die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verbindlichkeiten aus Verträgen Anwendung. Weigert sich ein Kontokorrentist eine Kontokorrentforderung, deren Aufnahme nicht ausgeschlossen wurde, in das Konto einzustellen, so braucht der andere Teil nach § 320 BGB bis zur Bewirkung der Gegenleistung seiner Verpflichtung nicht nachzukommen. Hat der Gegner seine Forderung entgegen der Vertragsabrede eingeklagt, so darf der andere Kontrahent nicht auch einen ihm zustehenden Anspruch sofort klageweise geltend machen, vielmehr muß er sich damit begnügen, die Gutschriften zu unterlassen; denn „das Verhalten des Gegners befreit ihn nicht von seiner Verpflichtung", sondern gibt ihm nur das Recht, die Bewirkung seiner Leistung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt hinauszuschieben.[3]) Das Recht die Leistung zu verweigern gilt auch für den Fall, daß die Leistung

---

[1]) Makower § 355 II c (Mantelvertrag); Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 9; Ritter § 355 Anm. 1.

[2]) Vergl. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 10.

[3]) Vergl. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 10b.

wegen Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit beanstandet wird, z. B. der Kontokorrentist macht, bevor er den Posten einstellt, gewisse Abzüge für Provisionen, zu denen er nicht berechtigt ist. Das Verweigerungsrecht verwandelt sich in einen Schadenersatzanspruch bezw. in ein Rücktrittsrecht, wenn der zur Leistung verpflichtete Kontokorrentist nach §§ 284, 285 BGB in Verzug gerät. Denn in diesem Falle steht dem Berechtigten § 326 BGB zur Seite: er kann dem Vertragsgegner eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung bestimmen mit der Erklärung, daß er die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehne. Ist die Einstellung der Posten innerhalb dieser Frist nicht erfolgt, so hat der Forderungsberechtigte die Wahl, ob er Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten will; auf Erfüllung des Vertrages kann er jedoch nicht bestehen. Besondere Bestimmungen enthalten die §§ 323—325 BGB für den Fall, daß die vertragsmäßige Leistung unmöglich wird; für den Kontokorrentvertrag werden sie kaum in Betracht kommen, weil nicht abzusehen ist, inwiefern das Einstellen der Posten in die laufende Rechnung unmöglich sein kann. Diese Andeutung der Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den gegenseitigen Vertrag auf den Kontokorrentvertrag möge genügen; eine erschöpfende Behandlung erübrigt sich im Hinblick auf die einfache Rechtslage.

Um die juristische Natur des Kontokorrentvertrages klarzustellen, wird vielfach auf den Zweck des Kontokorrentverhältnisses hingewiesen. Creizenach[1]) stellt gleich zu Beginn seiner Abhandlung fest: „Die Ermittlung des Saldos ist der Zweck der Aufstellung des Contocurrents". Seit Bestehen des neuen Handelsgesetzbuchs wird gerne auf die Denkschrift verwiesen, die sich in dieser Frage dahin äußert: „Der Zweck der Kontokorrentverbindung ist, die aus einem dauernden Geschäftsverkehre sich ergebenden Beziehungen zu vereinfachen und die Vielheit der gegenseitigen Ansprüche durch periodische Feststellung eines einzigen Forderungspostens zu ersetzen".

Aus dem Zweck eines rechtlichen Instituts dessen juristische Natur abzuleiten scheint ein verfehltes Unternehmen zu sein; denn „was Zweck eines Vertrages ist, ist noch lange nicht auch sein

[1]) Creizenach: Der kaufmännische Kontokurrent S. 1.

Gegenstand [1])", m. a. W. Gegenstand der Willensübereinkunft der Parteien, also das Wesen und der Kernpunkt des Vertrages, ist nicht gleichbedeutend mit dem Zweck, der durch Eingehung des Vertrages verfolgt wird. Nach dem Zweck eines Gegenstandes bemißt sich die Gattung, zu der das betreffende Objekt gehört; Rechtsgeschäfte mit gleichem Zweck bilden eine besondere Gruppe, deren einzelne Teile sich aber individuell eben durch ihr eigenartiges Wesen unterscheiden. Zweck des Kaufvertrages ist sicherlich, Eigentum zu erwerben; damit ist aber noch keineswegs der Kaufvertrag als solcher charakterisiert; denn Eigentumserwerb bezwecken noch genug andere Rechtsgeschäfte wie Tausch, Aneignung, Schenkung usw.

Mit der Feststellung des Zweckes ist also für die Bestimmung der rechtlichen Natur eines Vertrages noch sehr wenig gewonnen; von einschneidender Bedeutung dagegen ist der Weg, auf welchem der also bestimmte Zweck erreicht wird.

Von diesem Gesichtspunkte aus sind die Stundungs-, Aufrechnungs- und Tilgungstheorien an sich richtig, aber unvollständig, weil sie nur immer eine der rechtlichen Wirkungen des Kontokorrents ins Auge fassen und mit dieser allein das ganze rechtliche Institut erschöpfen wollen.

Der Kontokorrentvertrag stellt sich vielmehr als eine Kombination von gesetzlich anerkannten Verträgen dar; wesentlich sind ihm Stundungs- und Gesamtaufrechnungsabrede[2]). Daneben können jedoch die Parteien auch vereinbaren, daß der sich aus der Abrechnung ergebende Überschuß als einzige Forderung aus dem Rechtsverhältnis behandelt werde, m. a. W. daß noviert werden soll.

§ 7.
Die Kontrahenten.

Creizenach nimmt in seiner Abhandlung über das Kontokorrent an, daß „besondere Rechtsverhältnisse bei demjenigen Kontokorrent eintreten, der zwischen dem Bankier und seinen Geschäftsfreunden (Korrespondenten) sich entwickelt".

Banken und ihre Kunden waren in früherer Zeit die typischen

[1]) Greber S. 39.

[2]) Übereinstimmend: Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 255 ff. Neukamp, Kommentar § 56 Börsengesetz.

Kontokorrentparteien; allein diese in der historischen Entwicklung des Kontokorrents begründete Auffassung erfuhr im Laufe der Zeit eine Umbildung.

Nach dem alten Handelsgesetzbuch von 1861 sind ganz allgemein Kaufleute als Kontokorrentisten anerkannt. Auch die Beschränkung des Rechnungsverhältnisses auf den Kaufmannsstand entsprach jedoch nicht den praktischen Bedürfnissen des Handelsverkehrs. Daher wurde noch unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs von der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts anerkannt, daß ein wirkliches Kontokorrentverhältnis auch zwischen einem Kaufmann und einem Nichtkaufmann bestehen kann[1]). Das neue Handelsgesetzbuch hat in § 355 die Ausdehnung der Kontokorrentverbindung auf Verhältnisse zwischen Nichtkaufmann und Kaufmann gesetzlich anerkannt[2]).

Wer nach dem Handelsgesetzbuch als Kaufmann anzusehen ist, ergibt sich aus den §§ 1—6 HGB. Hiernach sind zunächst Kaufleute alle Personen — mit Ausnahme der Land- und Forstwirte — die eines der im § 1 Abs. 2 HGB. näher bezeichneten Erwerbsgeschäfte gewerbsmäßig betreiben. Ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines solchen Geschäfts ist des weiteren Kaufmann im Sinne des Handelsrechts, wer ein gewerbliches Unternehmen betreibt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und das unter einer ins Handelsregister einzutragenden Firma geführt wird. Der Gewerbetreibende erwirbt die Kaufmannseigenschaft in diesem Falle mit der Eintragung. Während im allgemeinen bei Vorhandensein eines oben näher bezeichneten Betriebes der Unternehmer verpflichtet ist, die Eintragung herbeizuführen, somit Kaufmannseigenschaft erwerben muß, normiert § 3 HGB. eine Ausnahme zu Gunsten der Land- und Forstwirte: es ist ihrem Belieben anheimgestellt, ob sie durch Eintragung einer Firma für ein Unternehmen, das mit der Land- und Forstwirtschaft als Nebengewerbe verbunden ist und das einen kaufmännischen Betrieb erfordert, Kaufmannseigenschaft erwerben wollen oder nicht. Nach der besonderen Vorschrift des § 6

[1]) ROH. Bd. 11 S. 140; Bd. 14 S. 70.

[2]) Ebenso die Handelsgesetzgebungen für Chile Art. 604, Argentinien Art. 771, Bulgarien, Art. 302, Japan Art. 291.

HGB sind die Handelsgesellschaften denselben Bestimmungen unterworfen wie die Kaufleute.

Sind beide Teile Kaufleute, so finden die Bestimmungen der §§ 355—357 HGB auf das zwischen ihnen bestehende Kontokorrentverhältnis ohne weiteres Anwendung. Da das Gesetz ganz allgemein von Kaufmann spricht, so kann auch ein Minderkaufmann Kontokorrentist sein[1]); andernfalls hätte der Gesetzgeber auch für das Kontokorrent eine Sonderbestimmung treffen müssen ähnlich wie dies in den §§ 4, 351 HGB geschehen ist. Minderkaufleute sind alle Handwerker sowie diejenigen Personen, deren Betrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (§ 4 HGB). Gleichgültig ist, ob der Kontrahent wirklich Kaufmann ist oder kraft der der Fiktion des § 5 HGB. als Kaufmann gilt.

Aber auch dann, wenn von den beiden Vertragsgegnern nur der eine Teil Kaufmannseigenschaft besitzt, unterliegt das Kontokorrentverhältnis kraft Gesetzesvorschrift den allgemeinen Bestimmungen.

Von einer gesetzlichen Regelung des Kontokorrentverhältnisses unter zwei Nichtkaufleuten hat das Handelsgesetzbuch abgesehen; trotzdem will Makower[2]) auch in diesem Fall die Kontokorrentvorschriften angewandt wissen. Er führt zur Begründung an, daß der in der Denkschrift angegebene Grund der geschehenen Ausdehnung einer weiteren Ausdehnung nicht entgegenstehe und daß ein besonderes Interesse der Nichtkaufleute nicht geschützt werde, wenn unter sonst gleichen Voraussetzungen zwar ein Kaufmann, aber nicht ein Nichtkaufmann von einem Kaufmann Zinseszinsen fordern darf. Abgesehen davon, daß die Argumentation nicht gerade zwingend ist, widerspricht die Forderung Makowers direkt der positiven Gesetzesvorschrift.

Nach allgemeiner Anschauung in Theorie und Praxis wird das Kontokorrentverhältnis zweier Nichtkaufleute nur dann nach den gesetzlichen Normen beurteilt, wenn entweder anzunehmen ist, daß die Absicht der Parteien auf den Abschluß eines solchen Vertrages gerichtet war oder wenn die Kontrahenten verabredet haben, die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs sollen für ihr Verhält-

[1]) Übereinstimmend Staub § 355 Anm. 14, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 4.

[2]) Makower § 355 Anm. 1.

nis maßgebend sein. Jedoch dürfen die Parteien nicht solche Bestimmungen verabreden, deren Anwendung ein gesetzliches Verbot entgegensteht. Dahin gehört vor allem die Abrede, daß aus dem Saldo Zinsen zu entrichten sind. Denn für Nichtkaufleute ist § 248 BGB maßgebend, wonach eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen, nichtig ist. Ebensowenig kann die Vorschrift des § 357 HGB dritten gegenüber angewandt werden, da das Gesetz unter den „Beteiligten" nur Personen versteht, von denen wenigstens eine Kaufmannseigenschaft besitzt. Die Rechte der Gläubiger eines Kontokorrentisten bestimmen sich in diesem Falle vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen[1]).

§ 8.
Die Voraussetzungen des Kontokorrents im einzelnen.

Aus der Fassung des § 355 Abs. 1 HGB ergibt sich, daß für die Anwendung des Kontokorrentvertrages eine Geschäftsverbindung unter den Beteiligten erforderlich ist. Aus praktischen Gründen muß verlangt werden, daß die Geschäftsbeziehungen nicht blos vorübergehender Natur, sondern von einer gewissen Dauer sind. Diese Anschauung vertritt offenbar auch der Gesetzgeber, denn sonst hätte es keinen Sinn, daß das Gesetz im Zweifel jährlichen Rechnungsabschluß verlangt.

Welcher Art diese geschäftliche Verbindung sein muß, dafür ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte. Im Hinblick auf die Bestimmung über die Kontrahenten wird man jedoch nicht fehlgehen, anzunehmen, daß es sich meist um eine Verbindung handelsgeschäftlicher Art handelt. Jedoch bleibt es den Parteien unbenommen, auch Geschäfte, die nicht Handelsgeschäfte sind, in den Kontokorrentverkehr aufzunehmen. Als Geschäfte kommen alle Arten von zweiseitigen Rechtsgeschäften in Betracht, im Warenkontokorrent Kauf-, Fracht- und Werkverträge, im Bankkontokorrent hauptsächlich Depositengeschäfte, Kommissionsaufträge usw. Eine

[1]) Vergl. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 5, Staub § 355 Anm. 10, Lehmann-Ring § 355 Nr. 4, Ritter § 355 Anm. 8, ferner Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 11 S. 140; Bd. 12 S. 68; Bd. 14 S. 69; Bd. 16 S. 28.

Beschränkung der geschäftlichen Abschlüsse ergibt sich jedoch insofern, als die Geschäfte in Geldleistungen bestehen oder wenigstens auf Geldleistungen gerichtet sein müssen. Daher sind z. B. Tauschverträge schon ihrer Natur nach vom Kontokorrentverhältnis ausgeschlossen und können auch nicht durch Parteiabrede einbezogen werden.

Das Gesetz spricht von einer Geschäftsverbindung: die Kontokorrentforderungen müssen aus Verbindlichkeiten entspringen, die innerhalb des Kreises der geschäftlichen Beziehungen der beiden Kontokorrentisten begründet wurden. Es kann somit eine Reihe von Forderungen z. B. Ansprüche auf Zahlung von Alimenten, Gewährung einer Mitgift niemals in das Kontokorrent aufgenommen werden.

Das Gesetz sagt, daß „die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt und ausgeglichen werden sollen". Daraus erhellt eine weitere Voraussetzung für das Kontokorrentverhältnis: es müssen „beiderseitige Ansprüche und Leistungen" vorhanden sein. Wie ist der Ausdruck „beiderseitig" zu verstehen? Nach der herrschenden Meinung versteht man darunter Ansprüche und Leistungen auf beiden Seiten, also Leistungen und Ansprüche des einen Kontokorrentisten und Ansprüche und Leistungen des anderen. Es ist dies eine natürliche Auffassung nach dem Sprachgebrauch; demgegenüber ist die Ansicht Mohrs[1]) als gezwungen zurückzuweisen, daß man den Ausdruck ebensogut in dem Sinne „die Ansprüche des einen und die Leistungen des anderen Geschäftsfreundes" nehmen könne.

Wesentliche Voraussetzung des Kontokorrentvertrages ist nicht, daß die Ansprüche und Leistungen im Lauf des Kontokorrentverhältnisses auf beiden Seiten tatsächlich entstehen, es genügt vielmehr, daß die Parteiabsicht hierauf gerichtet ist[2]). Demgemäß ist es, wie das Reichsoberhandelsgericht in Bd. 3 S. 149 ausführt, mit der Natur des Kontokorrents unvereinbar, daß (nach der Parteiabsicht) nur auf der einen Seite sich an sich selbständige Forde-

[1]) Mohr S. 78.

[2]) Vergl. Lehmann § 355 Anm. 7, Makower § 355 Anm. 3 c, Staub § 355 Anm. 8, Cosack S. 329.

rungen summieren und die Leistungen der anderen Seite nur in der sukzessiven Tilgung bestehen. Denn im letzteren Falle bezwecken diese Leistungen *gegen* die Regeln des Kontokorrentverkehrs gerade die Solution einzelner, nicht als Leistungen aus *einem* Vertragsverhältnisse kohärierender, sondern nur durch fortgeführte Rechnung äußerlich verbundener Posten[1]). Andererseits ist es aber auch ohne Einfluß auf die Existenz des Kontokorrentverhältnisses, wenn während einer einzelnen Rechnungsperiode nur der eine Teil Forderungen erwirbt, der andere nur Zahlungen leistet; denn es ist die ganze Dauer des Kontokorrentverhältnisses in Betracht zu ziehen, die einzelnen Perioden sind begrifflich nicht notwendig, sie dienen nur zur Erleichterung der Geschäftsabwicklungen[2]); letzteres ergibt sich schon daraus, daß in den seltensten Fällen bei Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs nach Rechnungsabschluß der Saldo bar beglichen, vielmehr in der Regel auf neue Rechnung vorgetragen wird.

Es ist noch festzustellen, was der Gesetzgeber unter „Ansprüche und Leistungen" versteht. Wie später zu erörtern sein wird, sind hier die Ausdrücke nicht der juristischen Gesetzessprache, sondern dem kaufmännischen Sprachgebrauch entnommen. Im juristischen Sinne sind die „Ansprüche" Forderungen, die für den einen Teil aus den Geschäftsabschlüssen mit dem anderen entstanden sind. Leistungen sind die Zahlungen, die von einer Seite während der Rechnungsperiode gemacht werden. Damit sind die Einschüsse gemeint, die gewöhnlich derjenige macht, zu dessen Ungunsten ein im Augenblick gezogener Saldo lauten würde.

Was soll aber die Zahlung juristisch bedeuten? Eine eigentliche Zahlung kann nicht vorliegen; denn diese würde die Tilgung einer Forderung zur Folge haben. Nun wird aber *allgemein* anerkannt, daß eine Tilgung während der Rechnungsperiode als dem Wesen und Zweck des Kontokorrentvertrages zuwider nicht zulässig ist. Ferner fehlt es an einem Objekt der Tilgung was soll denn getilgt werden? Die Forderungen auf der Gegenseite stehen in einem Rechnungsnexus, sie bilden die Haben- bezw. Soll-

[1]) Vergl. auch ROH. Bd. 6 S. 256, RG. Bd. 1 S. 19, Bd. 22 S. 151.

[2]) Vergl. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 7, sowie die dort cit. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 181 Nr. 139.

seite. Die Zahlung kann also nicht zur Begleichung einer einzelnen Forderung gegeben sein. Diesen Schwierigkeiten sucht Creizenach [1]) dadurch zu entgehen, daß er sagt: „Jede Zahlung gilt als Zahlung auf den Abrechnungssaldo." Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß in dem Augenblick der Zahlung noch ganz unbestimmt ist, ob überhaupt ein Saldo entsteht und wenn dies wirklich der Fall sein sollte, so ist es immer noch möglich, daß der Saldo zu Gunsten des Zahlenden lautet. Im letzteren Falle ist aber nicht ersichtlich, was die Zahlung hätte tilgen sollen, wenn überhaupt keine Schuld vorhanden ist. Wenn Creizenach weiter in der vorliegenden Frage den Satz aufstellt: „Jede im Kontokorrentnexus geschehene Leistung kommt, isoliert betrachte, niemals als Entstehung des Leistenden, sondern immer nur als Belastung des anderen Teils in Betracht", so wird mit Recht dagegen der Einwand erhoben, daß damit nur eine Folge, nicht aber das Wesen der Zahlung im Kontokorrent gekennzeichnet werde [2]).

Die Wichtigkeit der Feststellung, welchem juristischen Begriff der zweifellos kaufmännisch-technische Ausdruck „Leistung" entspricht, ergibt sich noch aus folgender Erwägung.

Die Tatsache, daß im Kontokorrent aufgerechnet wird, ist unbestritten; nur über die Art der Aufrechnung gehen die Meinungen auseinander. Begrifflich können nur Forderungen aufgerechnet werden (§ 387 BGB.); wie sind die tatsächlich erfolgenden Zahlungen juristisch zu erklären? Cosack [3]) äußert sich hierüber: „Zahlungen, die eine Partei der anderen leistet, werden von ihren Schulden nicht abgerechnet, sondern ihr bloß „gutgeschrieben", d. h. als selbständige Kreditposten zu ihrem Gunsten gebucht, gleichsam als ein Vorschuß, den sie der Gegenpartei gewährt". Damit ist jedoch keine Lösung gefunden; denn Vorschuß ist nur ein anderer Ausdruck für Zahlung, welcher wie dieser einer Erläuterung bedarf. Ebensowenig ist die Auffassung Mohrs [4]) befriedigend, wonach die Zahlungen,

[1]) Creizenach S. 43.

[2]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 26; diese Ausdrücke wiederholen sich in zahlreichen Entscheidungen ROH. Bd. 3 S. 148; Bd. 5 S 43; Bd. 6 S. 257; Bd. 9 S. 216; Bd. 11 S. 276; RG. Bd. 1 S. 19; Bd. 10 S. 53. J. W. 1904 S. 151.

[3]) Cosack S. 332.

[4]) Mohr S. 78.

wie sich aus der gesetzlichen Vertragskonstruktion ergebe, Vorschüsse sind, d. h. Zahlungen auf noch nicht fällige oder noch nicht existente Forderungen.

Regelsberger[1]) vertritt die Anschauung, daß die geleisteten Zahlungen, von einer ausdrücklichen entgegengesetzten Bestimmung abgesehen, nicht zur Tilgung einer bestimmten Schuld, sondern zur Mehrung des Guthabens (Kredit) des Zahlenden dienen, daß die Zahlungen also eine Gutmachungspost bilden. Dies entspricht zweifellos dem Parteiwillen. Der eine Kontokorrentist hat z. B. im Augenblick über Barmittel zu verfügen; er gibt sie seinem Kontokorrentgenossen als Einschuß nicht zur Tilgung einer bestimmten Forderung, sondern zu dem Zweck, daß diese Geldsumme bei der nächsten Saldofeststellung als Guthabenpost berücksichtigt werde. Dadurch soll ein etwa sich ergebender Passivsaldo verringert bezw. ein entstehender Aktivsaldo des Zahlenden erhöht werden. In diesem Sinne sagt auch das Reichsgericht in einer Entscheidung[2]): „Ein Einschuß gilt nicht zur Tilgung eines bestimmten Debetpostens, sondern zur Begründung eines Aktivpostens."

Aus allen diesen Erörterungen über die Zahlung im Kontokorrent ergibt sich jedoch nur das Ergebnis, daß die angeführten Schriftsteller und die Gerichtsentscheidungen den Begriff „Zahlung" nicht im gewöhnlichen Sinn auffassen, sondern darin eine besondere, nur dem Kontokorrent eigentümliche Ausdrucksweise sehen. Sich dabei beruhigen, hieße auf halbem Wege stehen bleiben; denn nach dieser Auffassung stünden sich im Kontokorrent gegenüber: Forderungen und jene unerklärlichen Gebilde, die gemeinhin Zahlungen genannt werden, denen aber das charakteristische Merkmal — die Tilgungsfunktion — fehlt. Gewiß ein unerfreuliches Ergebnis.

Zu einem einfachen Resultat führt die folgende Erwägung. Durch die Hingabe einer geldwerten Leistung wird für den Einschießenden eine Forderung begründet; denn da die Zahlung im Kontokorrent wie bereits erwähnt, nicht die Tilgung einer Forderung bezw. einer Summe von Forderungen bewirkt, überhaupt keine Leistung im juristischen Sinne ist, kann sie nur den Zahlen-

[1]) Regelsberger in Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 46 S. 4.

[2]) Bankarchiv, Bd. 3 S. 191. Vergl. ferner RG. Bd. 18 S. 59, J. W. 1904 S. 151 Nr. 27.

den forderungsberechtigt machen. Diese Forderung, nicht die ihr zu Grunde liegende Leistung, wird dann in das Kontokorrent als Posten aufgenommen[1]). Es stehen sich also im Kontokorrent nur mehr Forderungen und Gegenforderungen gegenüber, Ansprüche und Leistungen sind nur verschiedene Ausdrücke für den juristischen Begriff der Forderung. Damit sind auch die Schwierigkeiten beseitigt, die sich für die Zahlungen bei der am Schlusse der Kontokorrentperiode stattfindenden Aufrechnung ergaben; denn nach der Auffassung des bürgerlichen Rechtes können nur Forderungen aufgerechnet werden.

Nach den vorstehenden Ausführungen erübrigt es, näher darauf einzugehen, warum nur Geldforderungen in den Kontokorrentnexus aufgenommen werden können; denn zur Aufrechnung sind nur gleichartige Ansprüche geeignet. Derartige Ansprüche können aus den verschiedenartigsten Rechtsgeschäften entspringen; ob sie alle in das Kontokorrentverhältnis aufgenommen werden, hängt einerseits von dem Parteiwillen, andererseits von dem besonderen Charakter der einzustellenden Forderung ab, insofern dieser nicht mit den Grundsätzen des Kontokorrents in Widerspruch stehen darf.

Soweit die Parteien einig sind, können entweder nur bestimmte aus der Geschäftsverbindung entspringende Forderungen oder alle mit Ausnahme besonderer Ansprüche in das Kontokorrentverhältnis einbezogen werden. Durch Vereinbarung kann auch während des Laufes der Kontokorrentperiode die Aufnahme bezw. der Ausschluß bestimmter Geschäftsergebnisse erfolgen; es können auch Forderungen, die nicht aus Verbindlichkeiten der Geschäftsbeziehung entstanden sind, eingestellt werden. Dies ergibt sich aus der heute vom Recht anerkannten Vertragsfreiheit: eine Begrenzung derselben findet jedoch insoweit statt, als auch die Kontokorrentabrede nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr (§§ 157, 242 BGB.) und, wenn die Kontrahenten Kaufleute sind, in Rücksicht auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche zu beurteilen ist (§ 346 HGB.). Es ist möglich, daß die Kontokorrentisten in jedem einzelnen Fall vereinbaren, ob eine Forderung in das Verhältnis aufgenommen werden soll oder nicht; notwendig

[1]) Übereinstimmend Spellerberg S. 34, F. Lehmann S. 62f

ist dies jedoch keineswegs[1]); im Gegenteil wird in der Praxis im Interesse einer schnelleren Erledigung der Geschäfte fast ausnahmslos eine allgemeine Abrede getroffen, daß alle oder bestimmte Ansprüche und Leistungen, die aus der Geschäftsverbindung entspringen, in das Kontokorrent als Posten eingestellt werden sollen.

Ist keine derartige Vereinbarung getroffen und läßt sich auch nicht aus anderen Momenten ein bestimmter Parteiwille folgern, so ist anzunehmen, daß alle Geldforderungen, die sich aus der bestehenden Geschäftsverbindung nach dem gewöhnlichen[2]) Verlauf des Geschäftsganges ergeben, Kontokorrentposten sein sollen. Daraus ergibt sich, daß ungewöhnlich hohe Schadensersatzforderungen im Zweifel nicht kontokorrentpflichtig sind.

Das Gesetz verlangt, daß die Ansprüche und Leistungen aus der zwischen den Parteien bestehenden geschäftlichen Verbindung entspringen; demgemäß können Forderungen, die abgetreten oder indossiert worden sind, nicht ohne weiteres als kontokorrentfähig angesehen werden, weil sie nicht durch Verbindlichkeiten der Kontokorrentisten begründet wurden[3]).

Aus der Fassung des Gesetzes ergibt sich weiter, daß im Zweifel die Kontokorrentabrede sich nur auf Forderungen bezieht, die erst in Zukunft aus der begründeten Geschäftsverbindung entstehen werden. Sollen auch bereits entstandene Forderungen Gegen-

---

[1]) Creizenach S. 20 bezeichnet mit Recht den von Noblet aufgestellten Grundsatz „als sei für jeden einzelnen Eintrag eines Geschäftes in den Kontokorrent gegenseitige Einwilligung der Kontrahenten erforderlich" als eine ebenso unrichtige wie unpraktische Ansicht. Hiezu Greber S. 59.

[2]) Vergl. Staub § 355 Anm. 15, Düringer Hachenburg § 355 Anm. 14 und die dort verzeichnete Literatur.

[3]) So die herrschende Meinung vergl. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 16, Lehmann-Ring § 355 Anm. 14, Greber S. 57, Kemmer S. 56, Geller S. 57, Mohr S. 80; A. M. sind Staub § 355 Anm. 15 und Ritter § 355 Anm. 3, die sich beide auf eine Reichsgerichtsentscheidung berufen (Bd. 28 S. 34), worin es heißt, die Tatsache, daß eine Forderung nicht in der Person des Kontokorrentisten entstanden, sondern ihm erst cediert worden ist, hindere nicht die wirksame Einsetzung in das Kontokorrent. Daraus ergibt sich, daß es den Parteien unbenommen ist, auch eine cedierte Forderung in das Kontokorrentverhältnis einzubeziehen; aus der angezogenen Entscheidung darf jedoch nicht gefolgert werden, daß abgetretene Forderungen auch im Zweifel d. h. wenn ein Parteiwille nicht nachzuweisen ist, kontokorrentpflichtig seien.

stand des Kontokorrentverhältnisses werden, so muß dies ausdrücklich bestimmt sein.

Die vorstehende Andeutung des allgemeinen Charakters derjenigen Forderungen, die im Zweifel in den Kontokorrentnexus aufzunehmen sind, möge genügen. Einer eingehenderen Würdigung sind dagegen solche Forderungen zu unterziehen, deren rechtlicher Charakter mit den Wirkungen der Einstellung in das Kontokorrent nicht in Einklang zu bringen ist. Dahin gehören vor allem die Ultimogelder, Wechsel, Schecks und kaufmännischen Verpflichtungsscheine. Können diese Forderungen in das Kontokorrent eingestellt bezw. müssen sie im Zweifel aufgenommen werden? Eine eingehende Beantwortung der Fragen ist erst möglich, wenn die Wirkungen der Einstellung eines Kontokorrentpostens dargelegt worden sind.[1])

Nach dem Wortlaut des § 355 HGB. sollen die in Rechnung gestellten Forderungen „in regelmäßigen Zeitabschnitten verrechnet" werden. Den Zeitraum, welcher zwischen zwei Verrechnungsterminen liegt, heißt man Rechnungsperiode. Diese gehört nach der Auffassung des Gesetzes zu den Voraussetzungen des Kontokorrents und das mit Recht; denn ohne periodische Verrechnung der Posten und Feststellung des Saldos würde bei entsprechend großem Geschäftsverkehr eine genaue Ermittlung des Standes der gegenseitigen Beziehungen unendlich schwierig, wenn nicht überhaupt unmöglich sein. An sich steht es den Parteien frei, die Dauer der Rechnungsperiode zu bestimmen; nur im Zweifel soll alljährlich ein Rechnungsabschluß erfolgen. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift scheint die Annahme gerechtfertigt, daß das Rechnungsjahr nicht notwendig mit dem Kalenderjahr zusammenfallen müsse. Überhaupt entscheidet hinsichtlich der Dauer der Rechnungsperiode der Handelsbrauch; nach diesem erfolgt der Abschluß des Kontokorrents in der Regel halbjährig und zwar auf (per) 30. Juni bezw. 31. Dezember, bei großen Umsätzen auch wohl vierteljährig. Derartige Vereinbarungen sind meistens in den Geschäftsbedingungen der großen Banken enthalten.

Nur in einem Falle ist die Bestimmung der Dauer der Rech-

[1]) Darüber § 11 dieser Arbeit.

nungsperiode dem Parteiwillen entzogen: das Wuchergesetz[1]) bestimmt in seinem Artikel 4, daß jeder, der aus dem Betriebe von Geld- oder Kreditgeschäften ein Gewerbe macht, unter allen Umständen alljährlich für jeden seinen Kunden, sofern dieser sein Schuldner geworden ist, die Rechnung abzuschließen und ihm binnen 3 Monaten nach Schluß des Jahres einen schriftlichen Auszug dieser Rechnung mitzuteilen hat, der außer dem Ergebnis derselben auch erkennen läßt, wie solches erwachsen ist. Diese Vorschrift findet allerdings, abgesehen von dem Fall des Art. 4 Abs. 3 Ziff. 1, keine Anwendung auf öffentliche Banken, Notenbanken, Bodenkreditinstitute und Hypothekenbanken auf Aktien, auf öffentliche Leihanstalten usw., ferner auf den Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten, deren Firma in das Handelsregister eingetragen ist. Damit ist naturgemäß die Bedeutung der gesetzlichen Anordnung für den Kontokorrentverkehr stark gemindert.

Im Verhältnis zur Dauer des bestehenden Kontokorrentverkehrs stellt sich die Rechnungsperiode als in sich abgeschlossener Teil des Ganzen dar. Ein periodischer Rechnungsabschluß hat daher an sich nicht die Wirkung der Beendigung des Kontokorrentverhältnisses; diese kann vielmehr auch ohne Rücksicht auf die jeweilige Rechnungsperiode durch Kündigung herbeigeführt werden (§ 355 III HGB).

Allerdings bewirkt die Kündigung einen Rechnungsabschluß, der aber nicht notwendigerweise mit dem periodischen zusammenfallen muß.

In der Regel wird jedoch der Abbruch der geschäftlichen Beziehungen mit dem Ablauf der Rechnungsperiode zusammenfallen.

Bestritten ist, welche Wirkung der Abschluß einer Rechnungsperiode auf den Kontokorrentvertrag hat. Ist die Dauer des Kontokorrentverhältnisses nur für die jeweilige Rechnungsperiode vereinbart, so findet der Kontokorrentvertrag sein Ende mit dem Abschluß der laufenden Rechnung. Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn — wie dies in der Regel geschieht — bei Abschluß des Vertrages keine Dauer bestimmt wird. Wird in diesem Fall mit

[1]) Gesetz betr. den Wucher vom 24. Mai 1880 in der Fassung des Gesetzes betr. Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher vom 19. Juni 1893.

Ablauf der Rechnungsperiode das einzelne Kontokorrent oder das ganze Kontokorrentvertragsverhältnis beendigt? Kemmer[1]) ist der Meinung, daß in der Regel der Kontokorrentvertrag mit dem Ablauf der Kontokorrentperiode sein Ende erreicht. „Wird der Saldo als erste Post mit dem Willen der Parteien auf neue Rechnung übertragen, so ist rechtlich ein neuer, selbständiger Kontokorrentvertrag, unabhängig von dem der früheren Kontokorrentperiode abgeschlossen." Diese Anschauung wird auch von Levy[2]) sowie von Grünhut[3]) vertreten.

Richtig ist, daß durch den Abschluß der Rechnung am Ende der Periode das für diese Dauer bestehende Kontokorrentverhältnis beendigt wird; denn mit dem Ablauf der Periode wird der Saldo gezogen, wobei, wie später auszuführen ist, die Tilgung der Posten beider Kontoseiten, soweit sie sich decken, herbeigeführt wird. Dagegen verhält es sich anders, wenn der Kontokorrentverkehr, d. h. das auf der Kontokorrentabrede beruhende Vertragsverhältnis in Betracht gezogen wird. Ist eine diesbezügliche Parteiabrede nicht vorhanden, so ist anzunehmen, daß der Ablauf der Kontokorrentperiode mit der sich anschließenden Abrechnung auf den Kontokorrentvertrag ohne jeden Einfluß ist. Nach der Vorschrift des § 355 HGB sollen die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen „in regelmäßigen Zeitabschnitten" durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses ausgeglichen werden. Daraus ergibt sich, daß die Kontokorrentposten, sofern sich der Kontokorrentverkehr über mehrere Rechnungsperioden erstreckt, periodisch zu verrechnen sind. Die einzelnen Zeitabschnitte sind also nur Bestandteile des sich über unbestimmte Zeitdauer erstreckenden Kontokorrentverkehrs. Der Kontokorrentverkehr beruht aber auf der Kontokorrentabrede; diese bleibt somit durch den Ablauf der einzelnen Rechnungsperiode unberührt. Die Wirkung des Ablaufes der Kontokorrentperiode beschränkt sich somit auf die Beendigung des einzelnen Kontokorrents. Der Ablauf der Rechnungsperiode hat, wie v. Hartmann[4]) treffend bemerkt, nur die Bedeutung einer

[1]) Kemmer S. 113.
[2]) Levy-Rießer S. 123.
[3]) Grünhut Zeitschrift S. 510.
[4]) v. Hartmann S. 75.

Cäsur innerhalb des Kontokorrentverhältnisses. Damit hängt auch zusammen, daß die Vereinbarung der Dauer der Rechnungsperiode keine Vereinbarung hinsichtlich der Dauer des Kontokorrentverhältnisses in sich schließt.[1])

Es ist somit entgegen der herrschenden Anschauung festgestellt, daß der Ablauf der Rechnungsperiode im Zweifel das Kontokorrentvertragsverhältnis als solches nicht berührt.[2]) In diesem Sinne hat das Reichsgericht[3]) dahin erkannt, „daß, wenn der Saldo anstatt bezahlt, in neue Rechnung übertragen wird, damit zwar der Kontokorrentverkehr, nicht aber der frühere Kontokorrent fortgesetzt, sondern mit der neuen Rechnung auch ein neuer Kontokorrent eröffnet wird".

2. Kapitel.

Begründung des Kontokorrentverhältnisses.

§ 9.

Form und Inhalt des Kontokorrentvertrages.

Es ist früher bereits nachgewiesen worden, daß das Kontokorrentverhältnis ausschließlich auf einem Vertrag beruht. Eine Form ist für die Eingehung des Kontokorrentvertrages nicht vorgeschrieben. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien findet sich verhältnismäßig selten; am weitesten hat sich die Gewohnheit, besondere Kontokorrentabreden zu treffen bei den Bankinstituten entwickelt, die ihren Verträgen regelmäßig formularmäßige Geschäftsbedingungen zu Grunde legen, auf die sie ihre Kunden bei Eröffnung des Kontokorrents verpflichten. Natürlich können die Geschäftsbedingungen dem Bedürfnis im einzelnen Falle angepaßt werden und darum verschiedenen Inhalts sein; sie enthalten hauptsächlich Bestimmungen über die Abschlußzeit, über Verzinsung

[1]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 39.

[2]) A. M. Staub § 355 Anm. 40, Düringer-Hachenburg a. a. O., unentschieden Kremer S. 150.

[3]) RG. Bd. 10 S. 54; vergl. auch RG. Bd. 25 S. 12.

der Posten, über Behandlung von Wechseln usw. Hat sich der Kunde mit den Bedingungen einverstanden erklärt, so sind sie bei Beurteilung des Kontokorrentverhältnisses als Parteiwille in Betracht zu ziehen.

Die weitaus größere Zahl der Kontokorrentverträge werden dagegen stillschweigend abgeschlossen. In diesen Fällen ist es schwierig, den eigentlichen Kontokorrentvertrag von der gewöhnlichen laufenden Rechnung[1]) scharf zu trennen, zumal da die äußeren Formen der beiden Kontokorrentarten in einander übergehen und deshalb nicht immer sichere Anhaltspunkte gewähren[2]). Als ein besonderes Kriterium der eigentlichen Kontokorrentverbindung wird in der Rechtsprechung die Tatsache angesehen, daß die Kontokorrentisten sich periodische Rechnungsabschlüsse zusenden; besondere Bedeutung erlangt diese Tatsache dann, wenn sich außerdem noch feststellen läßt, daß die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen ihre Selbständigkeit verlieren und nur für die zukünftige Saldoziehung in Betracht kommen sollen[3]). Ebenso ist ein wirkliches Kontokorrentverhältnis für gegeben zu erachten, wenn mehrere Jahre hindurch halbjährig unter den Parteien abgerechnet, der Saldo anerkannt und auf neue Rechnung übertragen worden ist[4]). Eine der neuen Reichsgerichtsentscheidungen[5]) hält die Voraussetzungen für das eigentliche Kontokorrent schon dann für gegeben, wenn es sich um eine länger dauernde Geschäftsverbindung handelt, bei der die Leistungen beider Teile nicht in einer besonderen Beziehung zu einem bestimmten Einzelanspruche stehen oder einen

---

[1]) Darüber unten §§ 22, 23 dieser Arbeit.

[2]) Vergl. Kemmer S. 41.

[3]) Vergl. ROH. Bd 10 S. 99, Bd. 12 S. 72; J W. 1903 Beil. 35 S. 72. In einer Anmerkung zu der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Bd. 10 S. 99 wird in Beziehung auf ein früheres Urteil ausgeführt: „Zu den Kriterien eines Kontokorrentverhältnisses gehört, daß eine periodische Rechnungsaufstellung und deren Mitteilung stattgefunden hat, indem aus solcher Verfahrungsweise .... auf die Absicht beider Teile sich schließen läßt, daß“ usw Der im Text bezeichnete Parteiwille dürfte wohl als den Interessen der Parteien widersprechend niemals praktisch werden.

[4]) RG Bd. 18 S. 249; vergl. auch RG. Bd. 60 S. 292.

[5]) J. W. 1905 S. 537.

Einzelanspruch des Leistenden begründen sollen, sondern nur in Rechnung gestellt werden, um die Unterlagen für eine Gesamtausgleichung und Überschußberechnung zu erhalten.

Keinen Anhaltspunkt gewähren dagegen die Bezeichnungen „Kontokurrent" oder „laufende Rechnung" ebensowenig das Schema der Soll- und Habenseiten; denn die äußere Form kann von den Parteien der Einfachheit und Bequemlichkeit wegen gewählt worden sein, ohne daß sie dadurch die bestimmten Rechtswirkungen des Kontokorrents herbeiführen wollten[1]). Andererseits kann aber trotz Fehlens einer geordneten Buchführung oder eines Rechnungsabschlusses der Nachweis erbracht werden, daß ein eigentliches Kontokorrent vorliegt. Im Allgemeinen wird es sich für den Richter empfehlen, alle für den vorliegenden Fall einschlägigen Verhältnisse zu berücksichtigen, um aus der blos faktischen Übung einen sicheren Schluß auf das Vorhandensein oder Fehlen eines echten Kontokorrentverhältnisses folgern zu können[2]).

Liegt dem Kontokorrentverhältnis eine ausdrückliche Vereinbarung zu Grunde, so ist deren Inhalt an der Hand der gesetzlich normierten wesentlichen Bestandteile des Kontokorrentvertages zu prüfen. Im einzelnen verlangt das Gesetz, daß die Vereinbarung der Beteiligten dahin gehe:

1. daß die aus der Geschäftsverbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt werden

2. daß dieselben in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder den anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden.

Es ist ohne weiteres klar, daß die vom Gesetzgeber gewählten Ausdrücke dem Sprachgebrauch des kaufmännischen Lebens entnommen sind; Wendungen wie „in Rechnung stellen", „verrechnen", kennt der Jurist nicht als technische Bezeichnungen, dagegen sind sie dem Kaufmann geläufig genug. Allerdings sind die Worte

[1]) Vergl. RG Bd. 22 S. 150.

[2]) Bezügl der einzelnen Fälle vergl. außer den angeführten Entscheidungen: ROH. Bd. 3 S. 142, Bd 6 S. 256, Bd. 11 S. 142, Bd. 17 S. 218; RG. Bd. 1 S. 19; Bolze Bd 3 Nr. 170 Bd. 13 Nr. 343, Bd. 16 Nr. 337, Bd. 18 Nr. 207; Recht 1909 Nr. 3732.

nicht entscheidend für die Auslegung der Willensmeinung der Parteien.

Inrechnungstellen bedeutet zunächst, daß die Forderungen, welche aus den unter den Kontokorrentisten auf Grund selbständiger Verträge abgeschlossenen Geschäften entspringen, als Rechnungsposten in das übliche formularmäßige Kontobuch eingetragen werden. Man darf jedoch nicht so weit gehen, daraus eine Verpflichtung jedes Kontokorrentgenossen zur Eröffnung einer solchen Rechnung oder zur buchmäßigen Behandlung der Forderungen in einem solchen Rechnungsschema zu folgern. Denn begriffsmäßig kann der Kontokorrentist Aufzeichnungen seiner Geschäftsergebnisse machen wo er will, er braucht sie überhaupt nicht zu notieren, wenn er sie im Gedächtnis behalten kann. In der Praxis zeigt sich jedoch die Tätigkeit der Kontokorrentgenossen in anderem Lichte: ein vorsichtiger Geschäftsmann wird eine ordentliche und genaue Buchführung auch im Kontokorrent nicht entbehren können. Andererseits wird praktisch das Buchführen nicht immer von jeder Partei gehandhabt: im Kontokorrentverkehr des Bankier mit seinem Kunden wird sich der Korrespondent gewöhnlich nur auf die Kontrolle der vom Bankier geführten Rechnung beschränken. Das Verfahren wird geraume Zeit fortgesetzt, sodaß sich schließlich auf beiden Seiten des Kontos eine Reihe von Posten ansammelt. Nach Vereinbarung wird an einem bestimmten Tage eine Realisierung der Geschäfte vorgenommen. Zu diesem Zweck wird „verrechnet" d. h. es werden auf beiden Seiten die Posten addiert, die Summen werden einander gegenübergestellt. Ergibt sich — was zwar selten vorkommt und mehr zufällig geschieht, aber immerhin möglich ist —, daß die Summen die gleiche Höhe haben, so ist für den Kaufmann die Sache erledigt: er schuldet dem andern nichts und hat auch keine Forderung gegen ihn. Gewöhnlich ist aber die eine Summe größer als die andere; die Subtraktion ergibt eine Differenz, den sogenannten Überschuß, dessen Höhe naturgemäß genau zu bestimmen ist. Diese Saldoforderung allein soll nach der Absicht der Parteien, sofern das Kontokorrentverhältnis abgebrochen wird, erledigt werden durch Barbezahlung, durch Aufrechnung oder auf sonstige Weise. Wird der Kontokorrentverkehr fortgesetzt, so soll der Überschuß als erster Posten auf die neue Rechnung übertragen werden.

Damit ist jedoch die rechtliche Bedeutung der Tätigung der Parteien nicht erschöpft; für die Beurteilung der Einstellungspflicht ist nicht das positive, sondern das negative Moment maßgebend: die in die Rechnung einbezogenen Forderungen sollen für die Dauer des Kontokorrentvertrages jeder gesonderten Behandlung entzogen sein, insbesondere sollen sie nicht geltend gemacht werden dürfen. Damit charakterisiert sich die Kontokorrentabrede in diesem ersten Stadium als eine Verzichtleistung auf die Geltendmachung der künftig etwa entstehenden Forderungen, also als Stundungsabrede[1]), weil nur für bestimmte Zeitdauer von einer Realisierung der Forderungsrechte Abstand genommen wird.

Gegen die Auffassung des Kontokorrentvertrages als eines Stundungsvertrages werden in der Literatur Angriffe nach drei Richtungen erhoben. Es wird bestritten, daß die Einstellung einer Forderung in den Kontokorrentnexus eine Stundung notwendig zur Folge haben müsse. Von einer Stundung könne man nur dann sprechen, wenn der Fälligkeitstermin „nachträglich" durch Parteivereinbarung hinausgeschoben wird[2]). Beim Kontokorrentvertrag werde aber bereits vor Entstehung einer Forderung und auch nur für den Fall, daß eine solche wirklich entsteht, die Fälligkeit der Einzelforderung bis zum Abschluß der Rechnungsperiode hinausgeschoben. Es werden daher die einzelnen Forderungen nicht gestundet, sondern zu Gunsten des Berechtigten befristet[3]). Abgesehen davon, daß eine derartige Einschränkung des Stundungsbegriffes jeglicher Begründung ermangelt und auch in der Praxis nicht, soweit ersichtlich ist, gebilligt wird, kommen die Vertreter dieser Anschauung zu dem nämlichen Resultat: die Rechtswirkung der den Forderungen zu Grunde liegenden Geschäfte, insbesondere die Geltendmachung der Forderungen, wird bis zu einem bestimmten Zeitpunkt hinausgeschoben.

---

[1]) Übereinstimmend Kemmer S. 54, Lehmann Lehrb. S. 777, Cosack S. 331, v. Amira, Vorlesung; RG. Bd. 56 S. 24: „Die Verrechnung erfolgt gemäß dem in der Eingehung eines (eigentlichen) Kontokurrentverhältnisses gelegenen Aufrechnungsvertrag auf Schluß der Rechnungsperiode, bis zu welchem sämtliche Posten gestundet erscheinen"; Heilfron S. 58.

[2]) Dernburg Bürgerl. Recht Bd. 2 § 179

[3]) So Saal S. 23, Breuer S. 13.

Von anderer Seite wird behauptet, die Stundung sei nicht etwas dem Kontokorrentvertrage wesentliches, sie ergebe sich vielmehr notwendig aus dem Zweck des Kontokorrents,[1]) da dieser in einer auf einen bestimmten Zeitpunkt hinausgeschobenen Gesamtaufrechnung bestehe. Bei Düringer-Hachenburg[2]) findet sich wörtlich: „Zwar liegt in dem vertragsmäßigen Ausschluß der Geltendmachung der einzelnen Forderungsposten bis zur periodischen Abrechnung eine Stundung. Doch ist sie für den Vertrag nicht charakteristisch. Sie kann durch Kündigung beseitigt werden. Nicht die Gewährung von Kredit oder Stundung, sondern die Vereinfachung der gegenseitigen Beziehungen ist der Zweck des Vertrages (Denkschrift 1 S. 197)". Es ist bereits früher hervorgehoben worden, daß das Wesen eines Rechtsgeschäftes sich niemals vollständig aus seinem Zweck ableiten läßt. Darum ist für die Wesensbestimmung die Frage, welchen Zweck das Kontokorrentverhältnis verfolge, allein nicht ausschlaggebend. Diese einseitige Vorstellungsweise führt die gedachten Schriftsteller in Widersprüche; denn in Anm. 24 heißt es wörtlich: „Verzug ist infolge der in der Kontokorrentabrede liegenden Stundung ausgeschlossen." Daraus ergibt sich zweifellos, daß auch nach der Auffassung dieser Kommentatoren dem Kontokorrentvertrag eine Stundungsabrede inhäriert.

Ein scheinbar durchschlagendes Argument gegen die Stundungstheorie bildet die Tatsache, daß das Gesetz im Zweifel den Parteien ein sofortiges Kündigungsrecht an die Hand gibt. Darauf stützt vor allem Mohr[3]) seine Beweisführung. Er wendet sich zunächst dagegen, daß die Anhänger der Stundungstheorie ihre Auffassung mit dem Hinweis darauf verteidigen, daß Kündigung des Kontokorrentverhältnisses etwas anderes sei als die Kündigung einer Kontokorrentforderung.[4]) Da Mohr dagegen einen stich-

[1]) Kremer S. 235, 241.

[2]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 20.

[3]) Mohr S. 103.

[4]) Dies ergibt sich daraus, daß die Kündigung des Kontokorrentverhältnisses über die Kündigung einer Einzelforderung insofern hinausgeht, als nicht nur die Fälligkeit der Forderungen des Kündigenden, sondern auch derjenigen des anderen Teiles herbeigeführt wird. An dieser Tatsache ändert auch der Umstand nichts, daß die Fälligkeit der Gegenforderungen im Hinblick auf die Aufrechnung notwendig ist. Letzteres ist der einzige Einwand, den Mohr dagegen vorbringt.

haltigen Grund nicht aufzufinden vermag, vielmehr die Berechtigung der gegnerischen Begründung selbst zugeben muß, versucht er den Angriff von einer anderen Seite. „Der angedeutete Widerspruch besteht aber trotzdem. Denn bezüglich des Überschusses, bezüglich der Forderung, welche bei der Verrechnung übrig bleibt und welche ursprünglich bis zum Rechnungsabschlusse gestundet sein sollte, enthält die Kündigung des Kontokorrentverkehrs auf jeden Fall eine gewöhnliche Forderungskündigung. Ganz ohne allen Zweifel ist das aber so, wenn im Zeitpunkte der Kündigung überhaupt nur der Kündigende Forderungen hat." Es muß Mohr der Vorwurf gemacht werden, daß er gegen eine Behauptung vorgeht, die niemals von der Stundungstheorie aufgestellt wurde. Er selbst schreibt einige Zeilen vorher, daß nach der Konstruktion der nach seiner Ansicht herrschenden Meinung „alle einzelnen Forderungen" als gestundet erscheinen und zwar bis zum Rechnungsabschlusse. Von einer Stundung der Saldoforderung ist keine Rede; eine derartige Behauptung aufzustellen wäre unlogisch. Denn bei Abschluß des Kontokorrentvertrages ist es noch sehr ungewiß, ob überhaupt eine Saldoforderung entsteht, es könnte der Betrag der beiden Posten gleicher Höhe sein. Aber auch wenn sich ein Saldo ergibt, so könnte, wie Mohr selbst zugibt, nur dann von einer Forderungskündigung gesprochen werden, wenn der Saldo zu Gunsten des Kündigenden lautet; denn andernfalls würde lediglich eine freiwillige Erfüllung einer noch nicht fälligen Schuld vorliegen.

Im übrigen ist jedoch nochmals darauf hinzuweisen, daß es sich ausschließlich um Stundung der Einzelforderungen handelt. Diese auch hier vertretene Auffassung läßt sich mit § 355 Abs. 3 HGB wohl vereinbaren; denn diese Bestimmung verlangt, daß sämtliche Forderungen des Kontokorrents fällig gemacht werden [1]). Fordert eine Partei die Bezahlung einer Forderung, so steht ihr

[1]) Die laufende Rechnung kann gekündigt werden mit der Wirkung, daß derjenige, welchem nach der Rechnung ein Überschuß gebührt, dessen Zahlung verlangen kann. Es findet also eine Aufrechnung statt und zu diesem Zweck müssen alle Posten des Kontos verrechnet werden. Es kann außerdem nur die Zahlung der Saldoforderung, nicht aber einer einzelnen Forderung verlangt werden.

kein anderes Mittel [1]) zur Verfügung, als die Rechnung zu kündigen. Die Folge davon ist, daß ein Rechnungsabschluß herbeigeführt wird. Bis zu diesem Augenblick sind sämtliche Forderungen gestundet, weil ihre Geltendmachung während des Laufes der Rechnung ausgeschlossen ist. Aus welchem Grunde die Saldoziehung geschieht, ob infolge Kündigung der Rechnung oder Ablauf der Rechnungsperiode ist gleichgültig. Der Widerspruch, den Mohr hervorheben zu müssen glaubt, besteht somit gar nicht. Demgemäß erübrigt sich seine Beseitigung.

Soll der Kontokorrentvertrag seine Aufgabe als Schuldregulierungsvertrag erfüllen, so muß er auch eine Bestimmung darüber treffen, wie die in den Posten angehäuften Kontokorrentforderungen getilgt werden sollen. Im Hinblick darauf vereinbaren die Parteien, daß in einem bestimmten Zeitpunkt sämtliche Posten verrechnet d. h. sämtliche Kontokorrentforderungen gegeneinander aufgerechnet werden sollen.[2])

Die Vorschrift des § 388 BGB, wonach die Aufrechnung durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile zu erfolgen hat, findet keine Anwendung, weil es sich hier um eine vertragsmäßige Aufrechnung handelt, bei welcher der Vertrag die besondere Erklärung ersetzt. Die Wirkung der vertragsmäßigen Aufrechnung ist jedoch die nämliche wie bei der einseitigen Aufrechnung: die Forderungen gelten, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389 BGB). Geeignet sind die gegenseitigen Forderungen aber nur dann, wenn sie fällig sind (§ 387 BGB). Der Zeitpunkt der Fälligkeit ist allerdings infolge der Stundungsabrede für alle Forderungen gleichmäßig hinausgeschoben.

Es werden somit die Kontokorrentforderungen, soweit sie sich decken, erst durch die am Schlusse der Rechnungsperiode bezw. für

[1]) Wäre die gesonderte Befriedigung zulässig, so würde das Kündigungsrecht des Gesetzes höchst überflüssig sein. Und doch ist gerade die sofortige Kündigung vom Gesetzgeber ausdrücklich gestattet, um die diesbezügliche frühere Streitfrage endgültig zu entscheiden. Vergl. v. Hartmann S. 108.

[2]) v. Amira, Vorlesung.

den Tag der Kündigung erfolgende Aufrechnung getilgt; der Überschuß der einen Seite über die andere soll dann nach der Absicht der Parteien den einzigen Gegenstand der Kontokorrentverbindlichkeit bilden.

Insofern die Vereinbarung der Parteien möglicherweise dahin geht, daß die sich ergebende Saldoforderung an Stelle der Vielheit der Kontokorrentforderungen treten und ein Rückgriff auf die letzteren ausgeschlossen sein solle, könnte man auch die Novationsabrede als dem Kontokorrentvertrag inhärierend bezeichnen. Indes müßte eine ausdrückliche Parteiabrede vorhanden sein; im allgemeinen ist diese nicht üblich und auch nicht notwendig, weil durch die Aufrechnung an sich die Forderungen als erloschen gelten, somit lediglich der Überschuß zu regulieren ist und ferner weil es sich in der Regel nicht voraussehen läßt, ob überhaupt ein Saldo zu Gunsten einer Partei entsteht.

Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen läßt sich dahin zusammenfassen: die Parteien vereinbaren, sich gegenseitig Stundung bezüglich ihrer Forderungen zu gewähren und dieselbe periodisch in Form der Gesamtkompensation zu tilgen. Das Wesen des Kontokorrentvertrages besteht demgemäß in der gegenseitigen Stundungs- und Gesamtaufrechnungsabrede.

3. Kapitel.

Rechtsverhältnisse während der Dauer des Kontokorrents.

A. Rechtsverhältnisse nach innen.

§ 10.

Rechnungsposten im allgemeinen.

Gegenstand des Kontokorrentvertrages sind, wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, nicht die während der Kontokorrentverbindung von den Parteien abgeschlossenen „Geschäfte", sondern die aus diesen resultierenden Forderungen. Letztere werden aber auch nur insofern von der Kontokorrentwirkung erfaßt, als sie auf Geld oder geldwerte Leistungen gerichtet sind. Alle anderen

Forderungen, die neben den Geldforderungen bestehen, wie z. B. beim Kaufvertrag die Wandelungs- und Minderungsansprüche bei Mängeln der Kaufsache, bei der Miete die Ansprüche aus dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters usw. werden vom Kontokorrentvertrage nicht berührt: sie bleiben bestehen und können jederzeit geltend gemacht werden.

Diese Auffassung, die heute von Theorie und Praxis fast allgemein anerkannt ist, steht in scharfem Gegensatz zur Novationstheorie älterer französischer Autoren[1]). Hiernach hat die Aufnahme einer Forderung in den Kontokorrentnexus die Wirkung, daß an Stelle der ursprünglichen in dem jeweiligen Rechtsgeschäft begründeten causa ein neuer selbständiger Verpflichtungsgrund tritt, m. a. W. daß die alte Schuld in eine neue (abstrakte) Verbindlichkeit umgewandelt wird. Die Annahme einer solchen Wirkung entbehrt jeder Begründung und widerspricht direkt dem Willen der Parteien. Infolge der Novation wäre nämlich ein Rückgriff auf das der Forderung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ausgeschlossen und die Parteien müßten daher auf alle Einwendungen aus diesem Geschäft verzichten. Ferner hätte die Novation den Untergang der für die Forderung bestellten Sicherheiten zur Folge — eine Wirkung, die dem Interesse der Parteien direkt widerstreitet. Im Übrigen fehlt bei dem Kontokorrentvertrag jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien eine derartige Novationswirkung beabsichtigen.

Diesen ablehnenden Standpunkt vertrat auch das Reichsober-

[1]) Noblet, Dolloz u. a. mehr; vergl. Greber S. 71 Anm. 2; die Novationstheorie hat in heute noch gültigen Gesetzen Anerkennung gefunden. In dem Handelsgesetzbuch Argentiniens Artikel 775 heißt es: „Die Aufnahme von Werten in das Kontokorrent, welche früher von einem der Kontrahenten dem anderen geschuldet wurden, bewirkt Novation. Letztere wird gleichfalls bewirkt für jede Forderung des einen gegen den andern, aus welchem Rechtsgrund und aus welcher Zeit sie auch herrührt, wenn die Forderung in das Kontokorrent aufgenommen wird. Um die Novation zu verhindern, ist ein spezieller Vorbehalt der Beteiligten oder eines von ihnen erforderlich". Vergl. ferner Art. 607 des chilenischen und Art. 345 I des italienischen Handelsgesetzbuchs. Wie im Text ausgeführt ist, widerspricht die Novation der Kontokorrentforderungen direkt den Interessen der Parteien; daher ist die gesetzliche Normierung derselben nicht wünschenswert, eine Tatsache, die nicht zu Gunsten einer ausführlichen gesetzlichen Regelung des noch in der Entwicklung begriffenen Kontokorrents spricht.

handelsgericht; in einer Entscheidung [1]) lesen wir: „Diese Rechtsansicht (daß nämlich durch Einstellung des Postens eine Novation begründet werde) kann als richtig nicht anerkannt werden. Sie attribuiert dem Kontokorrentverhältnisse eine beschränkende Einwirkung auf die Rechtsgeschäfte, welche dessen Bestandteile bilden. Solche Einwirkung ergibt sich weder aus dem Gesetze noch dem Gewohnheitsrechte, noch aus der präsumtiven Absicht der Kontrahenten. Erst durch die Anerkennung des Saldo einer Kontokorrentrechnung verlieren die Rechtsverhältnisse aus den einzelnen betreffenden Geschäften ihre selbständige Bedeutung".

Das Reichsgericht ist in seinen Entscheidungen schwankend; es bezeichnet die Rechnungsforderungen als bloße Posten, die nur noch als arithmetische Faktoren für das in dem Saldo sich darstellende Schlußergebnis in Betracht kämen [2]). Treffend bemerkt hiezu Staub [3]) „Bloße Rechnungsposten, Zahlen ohne Begriff gibt es wohl in der Mathematik, aber nicht im Leben, im Geschäftsverkehr, in der Jurisprudenz". Gegen die Auffassung des Reichsgerichts spricht ferner die Ausdrucksweise des Gesetzes; hiernach sollen die Ansprüche und Leistungen durch Verrechnung und Feststellung des Saldos ausgeglichen werden und in § 356 HGB. ist die Rede von gesicherten Forderungen, woraus der Schluß gezogen werden muß, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers die Forderungen als solche bestehen bleiben und mithin durch die Einstellung in ihrer rechtlichen Natur nicht verändert werden [4]).

In einer anderen Entscheidung [5]) hingegen spricht sich das Reichsgericht gegen die Novationstheorie aus: „Der Kontokorrentvertrag bezweckt weder noch bewirkt er eine Änderung in der juristischen Eigentümlichkeit der Rechtsverhältnisse, auf welche sich seine Wirksamkeit erstreckt, sondern betrifft nur die Art und Weise, wie die einzelnen entstehenden Forderungen und Gegenforderungen getilgt werden sollen".

---

[1]) ROH Bd. 9 S. 217.

[2]) RG Bd. 10 S. 54; Bd. 18 S. 248; Bd. 44 S. 388; Bd. 60 S. 292; Bd. 76 S. 332.

[3]) Staub § 355 Anm. 5.

[4]) Kremer S. 160.

[5]) RG Bd. 32 S. 90.

Ohne alle Wirkung bleibt immerhin die Einstellung der Forderung in das Kontokorrent nicht; die Forderung bleibt zwar wirkliche Forderung, aber ihre Selbständigkeit büßt sie in gewissem Sinne ein. Nach dem Kontokorrentvertrage werden die Posten in einem bestimmten Zeitpunkt zur Verrechnung einander gegenübergestellt. Um dies zu ermöglichen werden die Rechnungsforderungen ohne Rücksicht auf Entstehungszeit und Entstehungsgrund zu einer großen Einheit, zu einer Kredit- und Debetmasse im Kontokorrent zusammengefaßt. Aus diesem Zusammenhang dürfen die Posten nicht herausgerissen werden und in diesem Sinn kann man von einem Verlust der Selbständigkeit [1]) sprechen, der allerdings nur ein relativer ist.

Aus der Annahme, daß die Posten „auf beiden Seiten innerhalb von Rechnungsperioden ein untrennbares Ganzes" bilden, ergeben sich wichtige Folgerungen [2]).

Unzulässig ist die Geltendmachung einer einzelnen Kontokorrentforderung durch Erhebung der Klage auf Zahlung. Diesem Klaganspruch gegenüber hat der Beklagte die Einrede des Kontokorrents d. h. die Einrede, daß Tilgung einer Einzelforderung während der Kontokorrentperiode ausgeschlossen sei; die Klage ist demgemäß abzuweisen. Dagegen steht einer Klage auf Feststellung oder Berichtigung einer Kontokorrentforderung, auf Einbeziehung einer solchen in den Kontokorrentnexus nichts entgegen; denn die in der Kontokorrentabrede liegende Stundung der Forderungen bezweckt ja nur den Ausschluß der Leistung bezw. der Zahlung, hat also mit dem Ziel einer Feststellungsklage, bezw. einer Klage auf Aufnahme ins Kontokorrent nichts zu tun.

Die vereinbarte Stundung der gegenseitigen Forderungen hat ferner zur Folge, daß eine Einzelforderung während der Rechnungsperiode ohne besondere Abrede weder gegen eine Kontokorrentfor-

---

[1]) Diese Ausdrucksweise ist allerdings der juristischen Sprachtechnik fremd; es soll damit nichts anderes als die rechtliche Wirkung der Stundung bezeichnet werden.

[2]) Vergl. RG Bd. 1 S. 19; dazu ROH Bd. 2 S. 138, Bd. 3 S. 143, Bd. 6 S. 255, Bd. 10 S. 99, Bd. 12 S. 72, Bd. 16 S. 306; RG Bd. 10 S. 53, Bd. 18 S. 248, Bd. 28 S. 37, Bd. 44 S. 388 u. a. m.

derung noch gegen eine außerhalb des Kontokorrents stehende Forderung aufgerechnet werden darf[1]).

Ebensowenig kann nach der herrschenden Meinung ein Kontokorrentist vor dem Rechnungsabschluß eine Forderung abtreten oder verpfänden; denn dadurch könnte die vertragsmäßig übernommene Pflicht, die Geltendmachung einer Forderung zu unterlassen, verletzt werden, insofern durch die Abtretung bezw. Verpfändung der Dritte zur Geltendmachung berechtigt sein würde.[2]) An sich stünde zwar nichts entgegen, die Kontokorrentforderungen abzutreten bezw. zu verpfänden, da ja gestundete Forderungen wirksam abgetreten werden können. Allein die durch den Kontokorrentnexus geschaffene Einheit der Forderungsmasse wäre durch die Abtretung einer Einzelforderung zerstört und das Verbot der selbständigen Geltendmachung wäre umgangen.

Nach Kemmer[3]) kann die Forderung jedoch in der Weise abgetreten werden, daß mit der Forderung zugleich die Einreden, also auch die Einrede der Stundung der Kontokorrentforderung während der Rechnungsperiode, auf den neuen Gläubiger übergehen. „Der Erwerb einer in dieser Weise zedierten Forderung begründet lediglich einen Anspruch auf den Saldo in Höhe der zedierten Forderung". Wenn also der Saldo den Betrag der abgetretenen Forderung nicht erreicht, so steht dem Zessionar kein weiterer Anspruch zu. Daraus folgert Kemmer, daß eben „nicht die einzelne Forderung als solche, sondern nur der Anspruch auf einen bestimmten Betrag des Saldos, nämlich in der Höhe der zedierten Forderung abgetreten ist". Dagegen ist mit Mohr[4]) einzuwenden, daß bei Abtretung einer Forderung doch wohl nichts anderes als diese Forderung und nicht etwa ein Anspruch auf eine künftig entstehende Forderung (Saldo) abgetreten werden kann, zumal es ungewiß ist, ob die Saldoforderung zu Gunsten des zedierenden

[1]) ROH Bd. 16 S. 306.

[2]) Übereinstimmend: Staub § 355 Anm. 17, Lehmann-Ring § 355—357 Nr. 18, Makower § 355 V e 2, Litthauer § 357 Anm. a, Ritter § 355 Anm 3, Fischer-Henle § 399 BGB Anm. 3; ROH Bd. 10 S. 101, RG Bd. 22 S. 149, Bd. 28 S. 315, Bd. 44 S. 388. Abw. Kemmer S. 67, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 24, Mohr S. 82.

[3]) Kemmer S. 67 f.

[4]) Mohr S. 83.

Schuldners lauten wird. Bei Geltendmachung der abgetretenen Forderung am Schlusse der Rechnungsperiode hätte dann übrigens der Gläubiger den schwierigen Nachweis zu erbringen, daß seine Forderungen ganz oder zum Teil durch die Saldofeststellung unberührt geblieben, also noch im Saldo enthalten sei.

Richtig an der Auffassung Kemmers ist, daß die Einzelforderung nicht ohne die gegen sie bestehenden Einreden abgetreten werden kann; denn der römische Rechtssatz: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet beansprucht auch im geltenden Recht grundsätzlich volle Bedeutung[1]). Der Zedent hat selbst nicht das Recht auf Geltendmachung der Kontokorrentforderung vor Rechnungsschluß, er kann es somit auch dem Zessionar nicht übertragen. Aus diesem Grunde ist die Abtretung einer einzelnen Forderung zulässig; denn durch den Ausschluß der Geltendmachung werden die Grundsätze des Kontokorrents genügend respektiert. Im wesentlichen ist daher den Ausführungen bei Düringer-Hachenburg[2]) beizupflichten: „Selbstverständlich wird durch die Abtretung die Kontokorrentpflicht nicht aufgehoben. Mit erfolgtem Saldoanerkenntnis ist auch die zedierte Forderung . . . untergegangen. Der Zessionar wird nicht Gläubiger des Saldoguthabens. Ihm ist nicht die künftige Saldoforderung, sondern eine Einzelforderung zediert".

Es ist freilich zugegeben, daß bei dieser Rechtslage die Abtretung einer Kontokorrentforderung praktisch unmöglich gemacht ist; denn wenn sich der Zessionar nicht in anderer Weise schadlos halten kann, so wird er mit seiner Forderung leer ausgehen. Immerhin ist zu beachten, daß rechtlich die Übertragung und daher auch gemäß § 1274 BGB die Verpfändung einer Kontokorrentforderung zulässig ist.

Im engsten Zusammenhang steht damit die Frage, ob eine einzelne Kontokorrentforderung während der Rechnungsperiode gepfändet werden darf. Von der herrschenden Meinung muß sie folgerichtig verneint, von der hier vertretenen Auffassung bejaht werden; denn nach § 851 I ZPO ist eine Forderung in Ermanglung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterwor-

[1]) Übereinstimmend Mohr S. 82 Anm. 4.

[2]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 24.

fen, als sie übertragbar ist. Eine Auseinandersetzung über die in § 851 II CPO normierte Ausnahme bedarf es weiter nicht, weil von dem dargelegten Standpunkt aus die in § 399 BGB erwähnten Fälle als nicht gegeben erscheinen. Allerdings hat auch die Pfändung einer Einzelforderung geringe praktische Bedeutung: sie kann zwar dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen werden (§ 835 CPO), die Einrede der Stundung bleibt jedoch bestehen.

Erwähnt mag noch sein, daß für den Kontokorrentisten ein Verzug mit seinen Folgen nicht möglich ist, weil die Forderungen bis zum Rechnungsabschluß als gestundet erscheinen, daher also eine wichtige Voraussetzung des § 284 BGB, die Fälligkeit der Schuld, nicht gegeben ist.

Eine eingehende Behandlung hat in der Literatur die Frage der Verjährung gefunden;[1]) einig ist man sich darüber, daß für die Kontokorrentforderung die Verjährung nicht läuft; nur darüber bestehen Kontroversen, ob die Verjährung blos gehemmt oder unterbrochen sei oder ob sie überhaupt nicht beginnen könne. Letzteres wird von Ritter[2]) unter Berufung auf § 198 BGB behauptet.

Darnach beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs; entstanden ist aber die Kontokorrentforderung doch schon vor Einstellung in das Kontokorrentverhältnis. Denn die Kontokorrentforderung ist ihrer rechtlichen Natur nach nichts anderes als sie vorher war; also muß sie doch vorher schon existent gewesen sein. Von hier aus ist nicht zu erkennen, inwiefern Ritter zu der Annahme kommt, es könne die Verjährung überhaupt nicht laufen.

Von Lehmann-Ring[3]) wird die Auffassung vertreten, daß die Verjährung der Forderung mit ihrer Einstellung gemäß § 208 BGB unterbrochen werden könne. § 208 BGB lautet:

„Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt". Die Einstellung der Forderung begründe die Annahme, daß die Forderung dadurch anerkannt werde und demgemäß der Wirkung

[1]) Vergl. Breuer: Novation und Verjährung im Kontokorrent, Josten: Verjährung der Kontokorrentforderungen, Spellerberg: Verjährung.

[2]) Ritter § 355 Anm. 2.

[3]) Lehmann-Ring §§ 355—357 Nr. 17.

des § 208 BGB unterliege. Dies wird man jedoch nur dann annehmen können, wie Spellerberg[1]) richtig bemerkt, „wenn nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles auf eine besondere Anerkennungsabsicht des Schuldners geschlossen werden kann, z. B. also, wenn die Forderung schon bestanden hat, bevor das Kontokorrentverhältnis begründet worden ist oder wenn die Forderung wegen ihrer Art vorher vom Kontokorrentverhältnis auf Grund früherer Parteivereinbarung ausgeschlossen war."

Wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, sind die einzelnen Forderungen bis zum Abschluß gestundet; aus § 202 BGB ergibt sich, daß die Verjährung gehemmt ist, so lange als die Leistung gestundet wird. Die Hemmung der Verjährung wird heute von der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten.[2]) Natürlich bezieht sich diese Wirkung nur auf die Rechnungsforderungen, also die auf Geld gerichteten Forderungen, für die übrigen Ansprüche läuft die Verjährungsfrist nach den für sie geltenden Vorschriften. Sie sind daher ohne Rücksicht auf das Kontokorrentverhältnis zur Vermeidung der Verjährung rechtzeitig geltend zu machen.

Ob die Verjährung durch die Einstellung unterbrochen oder gehemmt wird, ist praktisch von geringer Bedeutung, weil nach Anerkennung des Saldo eine neue Verjährungsfrist beginnt.[3]) Nur für den Fall, daß der Saldo nicht anerkannt werden würde, wäre die Hemmung von einiger Bedeutung, weil dann auf die einzelnen Forderungen zurückgegriffen werden müßte; doch unterbricht in diesem Falle die Klage auf Saldofeststellung die Verjährung (§ 209 BGB).

Bestritten ist, ob die Eingehung des Kontokorrentverhältnisses für die Forderungen einen besonderen Gerichtsstand begründe. Richtig ist, daß das Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses und die Saldoziehung nichts an der Gerichtszuständigkeit ändert, wenn bereits für die einzelnen, den Kontokorrentposten zu Grunde liegenden Geschäften ein besonderer Gerichtsstand gemäß § 29 CPO begründet war;[4]) denn die Forderung bleibt als solche auch im Kontokorrent-

[1]) Spellerberg S. 49.

[2]) So Staub § 355 Anm. 16, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 23, Cosack S. 331, Lehmann Lehrbuch S. 777, Kremer S. 161, Heilfron S. 57.

[3]) Kremer S. 161.

[4]) Übereinstimmend Greber S. 73. Kremer S. 159, Staub § 355 Anm. 21, Goldmann § 355 Anm. 27; ROH Bd. 17 S. 125, J. W. 1903 S. 175 Nr. 6.

nexus bestehen und verliert nichts von ihrer Individualität. Eine andere Frage ist dagegen, ob durch das Kontokorrent nicht der Gerichtsstand des Vermögens begründet wird (§ 23 CPO). Hiernach ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, welche im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Düringer-Hachenburg[1]) meinen, jede kontokorrentpflichtige Forderung bewirke diesen Gerichtsstand und begründen dies damit, daß die einzelne Forderung zwar ihre Selbständigkeit verliere, aber immerhin Forderung bleibe. Diese Begründung scheint allerdings, wie oben erwähnt, eher für das Gegenteil zu passen; doch heißt es an der angezogenen Stelle weiter: „Also ist Vermögen des Schuldners vorhanden." Diese Folgerung ist zum mindesten sehr gewagt; denn es ist doch sehr zweifelhaft, ob die Forderungen des einen Kontokorrentisten wirklich als Vermögen im Sinne von § 23 CPO gelten können.[2])

§ 11.

Die Behandlung der Kontokorrentforderungen im einzelnen, insbesondere der Forderungen aus Wechseln und Schecks.

Die Hauptwirkung des Kontokorrentvertrages ist die, daß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt alle Rechnungsforderungen zu einer einheitlichen Masse zusammengefaßt bleiben, um an dem vereinbarten Zeitpunkt durch Aufrechnung ausgeglichen zu werden. Im Hinblick auf diese Wirkung ist die Aufnahme von solchen Forderungen als unzulässig zu erachten, die eine baldige Zahlung verlangen und mit denen bis zu der Gesamtaufrechnung nicht gewartet werden kann, z. B. Forderungen die der eine Kontokorrentist gegen den anderen aus einem pactum de mutuo dando auf Zahlung der Darlehensvaluta binnen drei Tagen hat[3]). Das gleiche gilt von Ultimogeldern[4]). Es läßt sich aus den Ausführungen des

[1]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 25.

[2]) Verneint von Ritter § 355 Anm. 3 unter Berufung auf RG Bd. 44, S. 388, Recht 1903 S. 403 Nr. 2183; abw Lehmann-Ring Nr. 17 Anm 1.

[3]) Vergl. Greber S. 58, Cosack S. 337; ROH Bd. 2 Nr. 23, 52.

[4]) Vergl. Entscheidung v. 16 September 1902 bei Gruchot Bd. 47 S. 676 ff.

Reichsgerichts klar erkennen, inwiefern der rechtliche Charakter dieser Forderungen dem Wesen und den Wirkungen des Kontokorrentvertrages widerspricht.

Ultimogelder sind Leihgelder, die dem Bankier bis Ultimo des nächsten oder folgenden Monats gegen festen Zins überlassen worden sind. Bei der Hingabe dieser Gelder verpflichtet sich der Kunde, dieselben vor Ablauf des bestimmten Zeitraumes auf keinen Fall zurückzuverlangen. Dieser Rechtscharakter der Ultimogelder weist den daraus entspringenden Forderungen den Platz außerhalb des Kontokorrentverhältnisses an; denn für den Fall, daß die Saldoziehung vor dem Ultimotermin erfolgt, kann der Kunde laut Vereinbarung sein Geld nicht zurückverlangen; tritt dagegen der Termin vor Ablauf der Rechnungsperiode ein, so ist der Kunde berechtigt, ohne Rücksicht auf das Kontokorrentverhältnis die Rückzahlung seiner Gelder zu fordern. Das Reichsgericht faßt den Unterschied der beiden Rechtsverhältnisse dahin zusammen: „Der Kernpunkt des Gegensatzes zwischen jenen Geschäften und dem Kontokorrent besteht darin, daß es sich bei den ersteren um einzelne, gesonderte, individuell gestaltete Schuldverhältnisse handelt, die auch durch eine selbständige, für sich bestehende, besondere Regulierung ihre Beendigung finden. Die Natur der Ultimogelder verlangt somit den Ausschluß aus dem Kontokorrentverhältnis und die Buchung in einem Separatkonto (RG. Bd. 34 S. 139)".

Aehnliche Schwierigkeiten bereitet die Behandlung von Forderungen aus Wechseln, Schecks und anderen kaufmännischen Verpflichtungsscheinen. Vor allem stehen sich die Meinungen bezüglich der Wechselforderungen schroff gegenüber. Die Realisierung dieser Forderungen ist nach der Wechselordnung an strenge Vorschriften geknüpft, deren Nichtberücksichtigung den Verlust des Anspruchs zur Folge hat. Es sei nur auf die formellen Voraussetzungen für den Regreß mangels Zahlung hingewiesen (WO. Art. 41 ff.)

Ist die Wechselforderung als solche in das Kontokorrent aufgenommen, so ist die Geltendmachung schlechthin ausgeschlossen. Diese Wirkung würde also die mit der Wechselforderung verbundenen, außerordentlich wirksamen Realisierungsansprüche vollständig illusorisch machen – ein gewiß nicht wünschenswertes Ergebnis.

Die frühere Praxis des Reichsoberhandelsgerichts suchte den Widerspruch zwischen Zweck und Ziel des Kontokorrentvertrages einerseits und des Wechselrechts andererseits dadurch zu lösen, daß es die Wechselansprüche den Wirkungen des Kontokorrentvertrages unterwarf, m. a. W. daß es bestimmte: „Während der Dauer eines Kontokorrentverhältnisses findet die Ausklagung einzelner Kreditposten, selbst wenn sie aus Wechseln herrühren, im Laufe der Rechnungsperiode nicht statt“ [1]). Das Reichsoberhandelsgericht steht somit auf dem Standpunkt, daß Wechselforderungen auch ohne besondere Verabredung in das Kontokorrent eingestellt werden können, daß aber mit der Aufnahme eine Regreßklage ausgeschlossen ist.

In der Literatur schließen sich dieser Auffassung an: Thöl, Grünhut, Rießer und Greber [2]). Rießer führt hiezu aus: „An und für sich gilt jede Zusendung von Werten, welche zwischen zwei im Kontokorrentnexus stehenden Personen geschieht, als Folge ihres auf gegenseitige Kreditgewährung gerichteten Vertrages und muß daher im Kontokorrent, der ein Bild der infolge dieses Vertrags vorgenommenen Geschäfte geben soll, seine Stelle finden; die allgemein übliche Buchung solcher Werte im Kontokorrent ist nur eine Anerkennung dieses Grundsatzes. Es kann sich daher die Fernhaltung eines Wechsels vom Kontokorrent nur auf eine ausdrückliche oder stillschweigende (aus den Umständen mit Notwendigkeit sich ergebende) Vereinbarung der Parteien stützen. Diese Vereinbarung der Nichtaufnahme stellt dann die Ausnahme, die Aufnahme aber des betreffenden Wechsels in das Kontokorrent die Regel dar“.

Rießer stellt sich damit in bewußten Gegensatz zu der in den späteren Entscheidungen des Oberhandelsgerichts [3]) vertretenen Auffassung, wonach Wechselansprüche im Zweifel auch während der Dauer des Kontokorrentverhältnisses separat einklagbar sind. „Sofern es sich um die Erfüllung des von den im Kontokorrentverhältnis

[1]) ROH Bd. 2 S. 137.

[2]) Thöl Handelsrecht Bd. 1 S. 1052; Grünhut in Endemanns Handbuch Bd. 3 S. 945 Anm. 7; Levy-Rießer S. 115/116; Greber S. 58.

[3]) Vergl. ROH Bd. 3 S 143, Bd. 5 S. 41, Bd. 5 S. 337, Bd. 6 S. 250, Bd. 7 S. 4, Bd. 9 S. 245, Bd. 11 S. 308.

stehenden Personen geschlossenen Wechselvertrages handelt, soll der Anspruch auf Erfüllung der Wechselverbindlichkeit dann von separater Einklagung ausgeschlossen sein, wenn die Ausschließung nach Inhalt des Kontokorrentvertrages oder der dem Wechselgeschäft zu Grunde liegenden Vereinbarung als von den Kontrahenten beabsichtigt angesehen werden könne."

Unter dem Einfluß der Rechtsprechung stand auch § 327 im 1. Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs: „Forderungen aus Wechseln oder anderer Wertpapieren bleiben von der laufenden Rechnung ausgeschlossen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn ein anderes vereinbart oder nach der Art der Geschäftsverbindung als beabsichtigt anzusehen ist". In der Denkschrift hiezu heißt es, daß „bei Forderungen aus Wechseln die besonderen Vorteile der Rechtsverfolgung, bei Wechselregreßforderungen überdies die kurze Verjährungsfrist, welche für den Schuldner und seine etwaigen Vormänner beständen, die Vermutung begründeten, daß solche Forderungen von der laufenden Rechnung, als deren Bestandteile sie nicht mehr für sich geltend gemacht werden könnten, ausgeschlossen sein sollten."

Diese Auffassung wurde jedoch im 2. Entwurf fallen gelassen, indem man davon ausging, daß die Art der Geschäftsverbindung, auf welche sich der Kontokorrent beziehe, sehr häufig die Annahme rechtfertige, die Parteien wollten Forderungen aus Wechseln im Zweifel in das Kontokorrentverhältnis aufnehmen.

Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, ob Wechselforderungen auch ohne besondere Verabredung in das Kontokorrent aufzunehmen seien und noch viel weniger darüber, ob Regreßforderungen kontokorrentpflichtig sind. Bevor zu diesen Fragen Stellung genommen wird, sei eine kurze Darlegung des Vorganges bei der Buchung einer Wechselforderung gestattet.

Der eine Kontokorrentist pflegt z. B. alle Tratten, die von seinen Geschäftsfreunden auf ihn gezogen wurden, seinem Kontokorrentgegner zur Einlösung zu übersenden. Dieser, meist ein Bankier, erfüllt den Auftrag[1]) und belastet mit der für die Ein-

[1]) Ein eigentliches Auftragsverhältnis liegt nicht vor, weil der Bankier in der Regel für seine Bemühung eine geringe Provision berechnet. Vergl. § 354 I HGB.

lösung des betreffenden Wechsels ausgegebenen Summe das Kontokorrent seines Korrespondenten. Der Debetposten besteht dann in einer gewöhnlichen Geldforderung, die ohne weiteres vom Kontokorrentnexus erfaßt wird; die Wechselforderung selbst ist durch Einlösung gelöscht. In der Praxis wird sich allerdings der Vorgang anders gestalten. Der Aussteller der Tratte wird nämlich regelmäßig auf dem Wechsel vermerken, daß dieser bei dem Bankier zahlbar sei. Alsdann wird er am Verfalltag bei diesem präsentiert und die Auslage wie oben im Debet gebucht.

Wird vom Kunden ein Wechsel durch Prokuraindossament an den Bankier girirt, so wird dieser dadurch ermächtigt zur Einziehung der Wechselforderungen, Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormanns seines Indossanten von der etwa unterbliebenen Zahlung, sowie zur Einklagung der nichtbezahlten und zur Erhebung der deponierten Wechselschuld (Art. 17 WO). Abgesehen von dem Fall, daß der Bankier den Wechsel durch Prokuraindossament weiter begibt, kommen folgende Möglichkeiten in Betracht.

Ohne Rücksicht auf das bestehende Kontokorrentverhältnis wird der Wechsel bis zum Verfalltag zurückbehalten, dann zur Zahlung präsentiert und der Betrag nach Abzug von Inkassospesen zu Gunsten des Kunden gebucht. Wird die Bezahlung verweigert, so wird der Anspruch im Regreßwege verfolgt und die empfangene Regreßsumme in gleicher Weise in das Konto eingetragen. Es ist ohne weiteres klar, daß der Kontokorrentposten nicht die ursprüngliche Wechselforderung bezw. Wechselregreßforderung darstellt, sondern daß es sich lediglich um die aus der Einziehung des Wechsels gewonnene Geldforderung handelt.

Neben diesem Verfahren kennt die Handelswelt noch ein zweites, das in engerem Zusammenhang mit dem Kontokorrent steht und in manchen Fällen einfacher ist. In der Regel wird nämlich gleich nach Empfang des Wechsels dessen Gutschrift im Kontokorrent vorgenommen. Die Höhe des einzutragenden Postens ist verschieden, je nachdem der Wechsel sofort diskontiert oder in Höhe der Summe per Verfall valutiert wird. Denn nur im letzteren Falle entspricht die Kontokorrentforderung der ganzen Wechselsumme, während bei sofortiger Diskontierung der Diskont in Abzug gebracht wird. Bei Eingang eines Wechsels zum Inkasso

beschränkt sich jedoch die Praxis auf das zuerst erwähnte Verfahren.[1])

Anders verhält es sich, wenn der dem Bankier übersandte Wechsel mit einem Akzept oder Vollindossament des Kontokorrentgegners versehen ist. Der Wechselempfänger wird Eigentümer des Wechsels und Gläubiger der Forderung. Zwischen ihm und dem Wechselsender wird ein Kaufvertrag abgeschlossen. Statt nun den Kaufpreis sofort zu bezahlen, wird er dem Verkäufer einstweilen gutgeschrieben. Die Rechtslage ist dann die, daß der Korrespondent Gläubiger des Bankier bezüglich der gutgeschriebenen Kaufpreisforderung, also Kontokorrentgläubiger wird, während er bezüglich der Wechselforderung dem Bankier wechselmäßig als Akzeptant bezw. Indossant haftet, also Wechselschuldner ist. Umgekehrt ist der rechnungsführende Bankier Kontokorrentschuldner, andererseits aber als Remittent bezw. Indossatar Wechselgläubiger des Korrespondenten.[2])

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterung ist also, daß, anders als bei der Buchung einer gewöhnlichen Forderung, bei der Eintragung einer Wechselforderung nicht die Forderung als solche, sondern nur ihr Gegenwert im Kontokorrent erscheint. Diese eigenartige Stellung der Wechselforderung im Kontokorrent wird von Geller[3]) zutreffend folgendermaßen charakterisiert: „Die Hingabe eines Wechsels begründet keine Schuld, sondern eine Forderung für den Geber. Die Geltendmachung eines solchen Wechsels seitens des Empfängers ist daher nicht Geltendmachung einer Forderung aus dem Kontokorrent, sondern nichts anderes als eine Art des Gebrauchs des vom Korrespondenten gegebenen und ihm ins Kredit gebrachten Wertes, gleich wie die Verausgabung des von ihm remittierten Geldes oder der Verbrauch der gelieferten Waren. Die Wechsel können daher allerdings selbständig geltend gemacht werden."

[1]) Denkbar wäre übrigens die Valutierung auch in diesem Fall; der Posten, der im Kontokorrent erscheint, wäre dann tatsächlich die Wechselforderung. Denn der Wechselsender ist und bleibt Wechselgläubiger, der Bankier empfängt den Wechsel nicht zu Eigentum.

[2]) Vergl. Rössing S. 24, Berlé S. 83.

[3]) Juristische Blätter, 8. Jahrgang Wien 1879 S. 149 cit. bei v. Hartmann Seite 52.

Soweit noch nicht fällige Wechsel dem Bankier zwecks Diskontierung oder zur Kreditierung per Verfall gegeben werden, erfolgt die Gutschrift naturgemäß nur provisorisch. Im Handelsverkehr ist es üblich, die Gutschrift unter besonderen Klauseln wie „u. ü. V." (unter üblichem Vorbehalt), „s. i." (salvo incasso) und ähnlichen vorzunehmen; dieser Vorbehalt ist jedoch rechtlich ohne Bedeutung und kann daher auch fehlen, ohne daß damit ein Verzicht auf den Regreß zu präsumieren ist. Es ist klar, daß die Wechselvaluta nur unter der Voraussetzung dem Wechselgeber gutgeschrieben wird, daß am Verfalltag der Wechsel auch wirklich eingeht.

Erfolgt die Bezahlung des Wechsels am Zahltage, so wird die Kontokorrentpost definitiv begründet; wird sie dagegen verweigert, so steht dem rechnungsführenden Kontokorrentisten nichts im Wege, seine Regreßforderung nach den Vorschriften der Wechselordnung geltend zu machen; denn es handelt sich nicht um Geltendmachung einer Kontokorrentforderung — dies würde dem Wesen des Kontokorrentvertrages widerstreiten —, sondern um die Realisierung einer außerhalb des Kontokorrents stehenden Wechselforderung.[1]) Aus eben demselben Grunde kann der Wechselnehmer ohne gegen die Vertragsabrede zu verstoßen, seine Rimesse durch Indossament weiterbegeben.

Soweit es sich nur um eine Rimessenannahme in laufender Rechnung, wie sie bisher geschildert wurde, handelt, „entfallen allerdings alle Schwierigkeiten der Lösung der alten Streitfrage (ob im Zweifel Wechselforderungen in das Kontokorrent aufzunehmen seien) und alle Argumente gegen die Kontokorrentfähigkeit solcher Rimessen".[2]) Allein es gibt doch auch Fälle, in denen nicht der Wechselgegenwert oder der Betrag einer Auslage im Kontokorrent als Posten gebucht wird, sondern die Wechselforderung[3]) als solche Kontokorrentforderung wird. Es ist möglich, daß der Kontokorrentist von einem Dritten einen Wechsel erwirbt, den der Korrespondent akzeptiert oder als eigenen Wechsel ausgestellt hat. Hier ist der Korrespondent dem Kontokorrentisten als Hauptwechselschuldner

[1]) Vergl. Berlé S. 84, Ladenburg in Löhrs Zentralorgan Bd. 4. Nr. 178 ebenda zitiert.

[2]) Kremer S. 155.

[3]) Vergl. oben S. 62 Anm. 1 dieser Arbeit.

(Akzeptant bezw. Aussteller) verhaftet. Belastet der Kontokorrentist seinen Gegner mit der Wechselsumme in dessen Debet[1]), so erscheint hier tatsächlich die Wechselforderung als Kontokorrentposten. Das gleiche Resultat ergibt sich in den Fällen, wo der Kontokorrentist eine von dem Korrespondenten ausgestellte Tratte akzeptiert oder einen eigenen Wechsel an dessen Order ausstellt oder wenn der eine Kontokorrentist zu Ehren des andern einen Wechsel durch Intervention mangels Zahlung unter Protest honoriert.[2])

Es ist nun die Frage zu prüfen, ob der Wechselgläubiger verpflichtet ist, seine Wechselforderung[3]) im Kontokorrent zu verrechnen, oder ob er nach den von der Wechselordnung aufgestellten Grundsätzen, die ihn rascher und sicherer zum Ziele führen, seine Ansprüche geltend machen kann. Praktisch wird die Frage natürlich dann, wenn der Wechselschuldner in Vermögensverfall gerät, wenn also die später dem Wechselgläubiger zustehende Saldoklage nur wenig Aussicht auf Erfolg bietet.

Sind Parteiverabredungen über diese Frage getroffen, so sind diese allein maßgebend. Solche Vereinbarungen finden sich meistens im Verkehr mit den Banken, die auf Grund ihrer Geschäftsbedingungen sich das Recht vorbehalten, die ihnen innerhalb der Kontokorrentperiode girierten Wechsel für den Fall, daß sie mangels Annahme, Sicherstellung oder Zahlung unter Protest gehen sollten, entweder im Konto zu verrechnen oder unabhängig vom Kontokorrent mit der Wechselklage selbständig geltend zu machen.

Wo dagegen eine derartige Abrede nicht ausdrücklich erfolgt, sind bezüglich der Regreßforderungen aus der Absicht der Parteien Schlüsse zu ziehen. Wann im einzelnen Falle eine diesbezügliche Willensmeinung anzunehmen ist, ist natürlich Tatfrage; das Reichsoberhandelsgericht hat in mehreren Entscheidungen besondere

[1]) Soweit bekannt, erfolgt in diesem Fall eine Belastung im Kontokorrent nur sehr selten. A. M. Rössing S. 31, Berlé S. 89.

[2]) Diese Fälle sind bereits von Rössing S. 29 erwähnt und einer eingehenden Würdigung unterzogen, auf welche hier verwiesen wird.

[3]) In Betracht kommen für die nachfolgende Darlegung nur die Fälle, in denen es sich um Wechselforderungen handelt, die aus der zwischen den Kontokorrentparteien bestehenden Geschäftsverbindung entspringen; denn auf diese allein erstreckt sich das Kontokorrentverhältnis.

Umstände festgestellt, aus denen die Abrede, Regreßansprüche seien nur im Wege der Verrechnung geltend zu machen, geschlossen werden darf. Es dürfe dies dann angenommen werden, wenn ausdrücklich vereinbart sei, daß dem Wechselverpflichteten Kredit in laufender Rechnung durch Darlehen und Diskontierung von Wechseln gewährt werden solle, und wenn auf Grund dieser Vereinbarung Wechsel in Zahlung bezw. zur Diskontierung übergeben, letztere auch bewirkt und die Valuta vereinnahmt sei[1]). Richtig ist diese Entscheidung nur unter der Voraussetzung, daß mit dem Kontokorrentvertrag ein Kreditvertrag verbunden ist, was allerdings häufig genug vorkommt. Der Ausschluß separater Geltendmachung einer Wechselforderung ist ferner dann anzunehmen, „wenn durch eine Reihe von Rechnungsperioden hindurch der Wechselnehmer die von ihm ohne Deckung eingelösten Akzepte oder Rimessen regelmäßig dem Wechselgeber nur im Debet gebucht und ohne separate Einforderung im Saldo zum Ausgleich gebracht habe[2])". Das Vorliegen dieser Tatsache allein dürfte indes noch nicht ausschlaggebend sein; im konkreten Fall sind alle diesbezüglichen Umstände zu berücksichtigen.

Ueberhaupt ist die Frage, ob im Zweifel Wechselforderungen in das Kontokorrent gehören bezw. ob die aus ihnen resultierenden Regreßansprüche separat geltend gemacht werden dürfen, nicht prinzipiell zu beantworten[3]). Entscheidend sind im konkreten Fall die einschlägigen Verhältnisse, insbesondere ist die Art der Geschäftsverbindung, auf welche sich das Kontokorrentverhältnis bezieht, in Betracht zu ziehen.

Nach Düringer-Hachenburg[4]) hängt die Entscheidung darüber, ob im konkreten Falle die Regreßforderung kontokorrentpflichtig ist oder nicht, vom Zweck der Wechselbegebung ab. „Der Zweck kann nach der Art der Geschäftsverbindung der Parteien ein doppelter sein. Die Wechselhingabe kann entweder eine Anschaffung für den Nehmer sein oder sie dient im Interesse des Gebers der

[1]) Vergl. ROH Bd. 2 S. 137, Bd. 3 S. 147. Hiezu Kemmer S. 62, Rössing S. 45.

[2]) Vergl. ROH Bd. 5 S. 338, Kemmer S. 62, Rössing S. 47.

[3]) Übereinstimmend Rössing S. 45 ff.

[4]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 17.

Diskontierung". Im ersten Fall bestehe für den Wechselempfänger keine Pflicht seine Regreßforderung in das Kontokorrent aufzunehmen; bei Nichteingang der Zahlung hat der Wechselnehmer die Valuta überhaupt nicht empfangen, er müßte sie sogar, wenn er den Wechsel weiter begeben hatte, im Regreßwege wieder herausgeben. Es wäre unbillig, wollte man ihm zumuten auf die Vorteile des Wechselprozesses zu verzichten. Anders liege das Verhältnis im zweiten Fall. Hier werde es der Natur der Geschäftverbindung nicht selten entsprechen, den Regreßanspruch des Diskonteurs als kontokorrentpflichtig anzusehen. Der Umstand, daß die Parteien ausschließlich im Diskontierungskredit zu einander stehen, dürfte jedoch diese Annahme noch nicht rechtfertigen; denn die Verpflichtung zur Diskontierung von Wechseln dauert nur bis zum Verfalltag des betreffenden Wechsels, nicht aber darüber hinaus, also nicht zur Kreditierung der Wechselsumme bis zum Rechnungsabschluß[1]). Es wird daher nicht nur „für den Fall, daß dem Regreßschuldner durch die Aufnahme des Wechsels in den Kontokorrent der Verlust von Regreßrechten gegen Vormänner droht", sondern überhaupt in der Regel eine andere Beurteilung geboten sein m. a. W. der Zweck der Wechselbegebung wird im konkreten Falle nicht ausschlaggebend sein für die Frage nach der Kontokorrentpflichtigkeit der Regreßforderungen.

Immerhin sind in concreto alle einschlägigen Verhältnisse, also auch der Zweck der Wechselhingabe zu berücksichtigen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es verfehlt, wenn die herrschende Meinung von vornherein die Einstellung von Wechselforderungen bezw. Regreßforderungen in das Kontokorrent mangels ausdrücklicher Parteiabrede verneint[2]).

Eine eigenartige Auffassung wird von Cosack[3]) vertreten, wonach es im Zweifel vom Belieben des Gläubigers abhänge, ob er seine Wechselansprüche in das Kontokorrent einstellen oder, nachdem sie eingestellt sind, nachträglich wieder herausnehmen will.

[1]) Hiezu wäre allgemeine Kreditvereinbarung notwendig. Vergl. Rössing S. 46.

[2]) Staub § 355 Anm. 15, Gareis-Fuchsberger zu Art. 291, Makower § 355 Anm. III a, Ritter § 355 Anm. 3, Heilfron S. 56, Litthauer S. 390; vergl. auch die dort citierten Entscheidungen.

[3]) Cosack S. 337.

„Denn wäre er verpflichtet, die Wechsel seiner Kontokorrentkunden in das Kontokorrent einzustellen, so dürfte er sie auch nicht weiter girieren, was den Zwecken des Wechselverkehrs so wenig wie möglich entspricht. Er dürfte ferner einen von seinen Kunden angenommenen Wechsel dem Kunden nicht einmal zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren, obschon er durch Unterlassung des Protestes den Rückgriff an die sonstigen Wechselschuldner verwirkt. Wie soll es endlich gehalten werden, wenn der Kunde A selber den Wechsel erst durch Indossament von B erworben und dann an seinen Kontokorrentgenossen C weiter indossiert hat? Wird der Wechsel mangels Zahlung protestiert, so ist, wenn C den Rückgriff an A erst nach Ablauf der Kontokorrentperiode nehmen darf, der weitere Rückgriff des A gegen seinen Vormann B verjährt".

Cosack spricht somit dem Wechselgläubiger das Recht zu, eine Forderung beliebig einzustellen bezw. sie wieder herauszunehmen. Wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, erfolgt die Bestimmung, welche Forderungen aus der Geschäftsbeziehung in das Kontokorrent gehören, durch Verabredung der Parteien, kann also nicht einseitig von einem Kontokorrentisten vorgenommen werden. Liegt eine diesbezügliche Abrede nicht vor, so bezieht sich das Kontokorrentverhältnis auf alle gewöhnlichen Forderungen aus der Geschäftsbeziehung. Zu diesen gehören aber offenbar die Wechselforderungen nicht[1]); dafür spricht einmal die Buchung unter Vorbehalt des Zahlungseingangs, ferner der Umstand, daß die Wechselansprüche mit besonderer Klage ausgestattet sind. Daraus ergibt sich, daß die Einstellung der Wechselforderungen in das Kontokorrent den Parteiabsichten entsprechen muß; dies ist aber mehr eine Tat- und Beweis- als Rechtsfrage. Aus diesem Grunde ist die Annahme, der Wechselgläubiger dürfe nach Belieben die Wechselforderungen einstellen, als irrig zurückzuweisen. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Behauptung Cosacks, es stünde dem Kontokorrentisten frei, die Wechselforderung wieder herauszunehmen; ist eine Forderung einmal in den Kontokorrentnexus aufgenommen, so bleibt sie darin und kann nur durch Parteiabrede daraus entfernt werden. Diese Gründe sind offenbar so schwerwiegend, daß

[1]) Hierüber ausführlich Rössing S. 34 f.

ein Eingehen auf Cosacks Gegengründe, die in manchen Punkten allerdings nicht zu widerlegen sind, sich erübrigt[1]).

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen läßt sich dahin zusammenfassen, daß bei der Beurteilung der Frage, ob im Zweifel d. h. mangels ausdrücklicher Parteiabrede Wechselforderungen bezw. Regreßforderungen nach Kontokorrentgrundsätzen zu behandeln sind, in erster Linie die etwa zu ermittelnden Parteiabsichten, dann aber auch die Art der Geschäftsverbindung berücksichtigt werden müssen.

Erfolgt die Verrechnung etwaiger Regreßforderungen im Kontokorrent, so geschieht dies mit Zustimmung des Gegners durch Einstellung der Regreßforderung auf der Debetseite des Wechselsenders. Dieser Debetposten ist natürlich größer als der der Wechselforderung entsprechende Kreditposten; denn nach Art. 50 WO erhöht sich der Regreßanspruch gegenüber der Wechselsumme um Zinsen, Protestkosten, Provision und andere Auslagen.

Wird der zugesandte Wechsel am Verfalltag nicht eingelöst, so ist der Wechselempfänger als Kontokorrentist berechtigt, den Betrag, den er bei Empfang des Wechsels seinem Kontokorrentgenossen gutgeschrieben hat, zu „stornieren" d. h. er kann den der Valuta des Wechsels entsprechenden Betrag auf der anderen Seite des Kontokorrents einsetzen. Diese Buchung ist rechtlich nicht die Einstellung einer neuen Forderung, sondern erfolgt lediglich zwecks Berichtigung der laufenden Rechnung[2]). Insofern unterscheidet sich die Stornierung von der Einstellung einer Regreßforderung; auch hinsichtlich der Höhe des eingetragenen Postens ist zu bemerken, daß bei der Stornierung selbstverständlich von Zinsen, Provision usw. nicht die Rede sein kann, es müssen sich vielmehr Wechselforderung und Stornoposten genau entsprechen[3]).

[1]) Im einzelnen vergl. die Argumente gegen Cosack bei Rössing S. 42 f., S. 39 f.

[2]) Vergl. Greber S 142. „Die Rückbuchung ist nur ein Modus, die wegen Erfüllung der Resolutivbedingung zu Unrecht bestehende Forderung aus der Rechnung zu tilgen". Staub § 355 Anm. 41, v. Hartmann S. 58, Rössing Seite 68.

[3]) Trotzdem ist es in der Praxis üblich, auch hier Protestkosten, Provisionen zu berechnen. Juristisch läßt sich dies nicht rechtfertigen. Vergl. Greber S. 143, v. Hartmann S. 59.

Im allgemeinen hat die Stornierung wenig praktische Bedeutung; denn im Verkehrsleben wird sie, wie v. Hartmann[1]) hervorhebt, nur dann stattfinden, wenn der Kontokorrentschuldner nicht zu hoch im Debet ist. In diesem Fall kann aber der Gläubiger ebensogut die Regreßforderung verrechnen.

Dagegen wird die Stornierung für den Wechselempfänger dann wichtig, wenn im Falle des Konkurses[2]) des Kontokorrentgenossen der Saldo gezogen wird und dieser zu Ungunsten des Wechselempfängers lautet. Denn dann müßte der Saldoschuldner seinen Passivsaldo, also die Saldoforderung des Gemeinschuldners, möglicherweise zur Konkursmasse einzahlen, während er selbst mit seiner Wechselklage nur eine Konkursdividende für seine Forderung bekäme. Wird dagegen durch Stornierung die laufende Rechnung berichtigt, so ist der Wechselempfänger in voller Höhe für den Ausfall des gutgeschriebenen Wechselgegenwertes entschädigt. Die Stornierung ist trotz des in § 55 Ziff. 2 KO enthaltenen Verbotes der Aufrechnung mit einer nach Eröffnung des Konkursverfahrens entstandenen Forderung zulässig, weil es sich, wie bereits festgestellt wurde, bei der Stornierung nicht um die Buchung einer Forderung, also auch nicht um eine Aufrechnung handelt.

Seitdem durch Gesetz vom 11. März 1908 das Scheckrecht einheitlich geregelt und ausgebaut wurde, fand auch der Scheck in weiteren Kreisen Aufnahme und trat in enge Beziehung zum Kontokorrentverkehr. Im Verhältnis zum Wechsel läßt sich der Scheck als eine Abart des gezogenen Wechsels charakterisieren. Die Behandlung im Kontokorrentverhältnis ist einfach.

Der Grund liegt vor allem darin, daß der Scheck in jedem Fall bei Sicht zahlbar ist. Die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht den Scheck als solchen nichtig (ScheG § 7). Günstig ist ferner der Umstand, daß die Präsentationsfristen verhältnismäßig kurz sind: der im Inland ausgestellte und zahlbare Scheck ist binnen 10 Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsorte vorzulegen (ScheG § 11 I). Für Schecks, die im Ausland ausgestellt oder zahlbar sind, hat der Bundesrat die Vor-

[1]) v. Hartmann S. 57.

[2]) Über den Einfluß des Konkurses auf das Kontokorrentverhältnis siehe § 21 dieser Arbeit.

legungsfrist zu bestimmen (ScheckG § 11 Abs. 2). Nach der Verordnung vom 19. März 1908 beträgt dieselbe im allgemeinen 3 Wochen für die in Europa ausgestellten Schecks, für die übrigen 1 Monat bis zu 3 Monaten (RG.-Bl. 85). Von Bedeutung sind die Sichtstellung und die kurze Vorlegungsfrist des Schecks insofern, als der Kontokorrentist bei Übersendung eines Schecks in der Regel — anders nur bei den vordatierten Schecks — vor der Buchung die Einlösung vornimmt bezw. den Scheck zur Zahlung dem Bezogenen vorlegt und dann die bezahlte Summe bezw. den Erlös seinem Kontokorrentgenossen in Rechnung stellt.

Man unterscheidet drei Arten von Schecks. Am seltensten ist der Rektascheck: es wird hier als Zahlungsempfänger eine bestimmte Person benannt und gleichzeitig die Übertragung durch Indossament durch Hinzufügung der negativen Orderklausel verboten (ScheckG § 8 I). Die Übertragung des Rektaschecks erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Zession.

Wenig gebräuchlich ist auch der Orderscheck, dessen Übertragung in der Regel durch Indossament erfolgt. Im allgemeinen finden auf das Indossament die Vorschriften der Wechselordnung entsprechend Anwendung (ScheckG. § 8 II).

Die überwiegende Mehrzahl der Schecks sind Inhaberschecks (ScheckG § 4); diese allein sollen in der folgenden Erörterung berücksichtigt werden. Die Übertragung des Inhaberschecks erfolgt nicht durch Indossament, sondern durch Übergabe der Scheckurkunde.

Der Anspruch aus dem Scheck geht lediglich auf Einlösung gegenüber dem Bezogenen; er steht beim Inhaberscheck nur dem jeweiligen Inhaber des Papiers zu. Indes ist der Bezogene aus dem Scheck nicht verpflichtet, den Scheck bei Vorlegung einzulösen; denn er hat auf der Scheckurkunde kein Zahlungsversprechen gegeben, er ist also nicht Scheckschuldner und darum auch nicht zur Zahlung verpflichtet. Scheckschuldner ist beim Inhaberscheck nur der Aussteller[1]); diesem gegenüber wird der Bezogene allerdings in der Regel zur Einlösung verpflichtet sein und zwar kraft einer

[1]) Jedoch können auch beim Inhaberscheck noch andere Personen als Scheckschuldner in Betracht kommen, da jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks schreibt, in gleicher Weise haftet (sog. hinkende Indossamente) Düringer-Hachenburg S. 599, Cosack S. 294.

außerhalb des Schecks stehenden Vereinbarung, die nicht aus dem Scheck zu ersehen ist. Aus einer solchen Abrede darf indes noch nicht ein direkter Anspruch des Inhabers gegen den Bezogenen auf Einlösung abgeleitet werden; es ließe sich dies nur begründen, wenn der Scheckvertrag als Vertrag zugunsten Dritter aufzufassen wäre. In der Regel ist dies jedoch nicht anzunehmen.[1])

Haftet auch der Aussteller als Scheckschuldner, so ist er dem Scheckgläubiger gegenüber doch nur regreßpflichtig d. h. der Inhaber des Schecks muß sich zunächst an den Bezogenen wenden und erst wenn dieser die Einlösung verweigert, kann er nach den Vorschriften des § 16 SchG seine Regreßrechte gegen den Aussteller ausüben. Hiernach setzt die Regreßhaftung voraus, daß der Scheck innerhalb der Präsentationsfrist dem Bezogenen vorgelegt wird oder daß die Vorlegung vergeblich versucht und die Nichtannahme in einer der in § 16 II angegebenen Weise beurkundet worden ist. Die Höhe der Regreßforderung bemißt sich nach den Vorschriften der Wechselordnung (SchG. § 17, WO Art. 50 I). Die Verjährung der Regreßansprüche beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist und endigt, wenn der Scheck in Europa mit Ausnahme von Island und Faröern zahlbar ist, in drei, andernfalls in sechs Monaten (SchG § 20).

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, bietet die Behandlung der Schecks im Kontokorrent keine besondere Schwierigkeiten. Der einfachste Fall ist der, daß der eine Kontokorrentist den andern — die Voraussetzungen des § 2 SchG sind als gegeben angenommen — anweist, aus seinem Guthaben dem Scheckinhaber eine bestimmte Summe auszuzahlen. Löst der Bezogene den Scheck ein, so belastet er das Konto seines Kontokorrentgenossen mit dem bezahlten Betrag. Besteht für den Bezogenen kraft einer besonderen Verabredung die Pflicht zur Einlösung, so hat er die ihm aus diesem Vertrag entspringende Forderung gegen den Kontokorrentgenossen in das Kontokorrent einzustellen, da der Scheckvertrag als ein der gewöhnlichen Geschäftsverbindung angehörendes Rechtsgeschäft an-

[1]) Vergl. Cosack S. 297; Düringer-Hachenburg S. 597: „Gewiß könnte der Scheckvertrag einen solchen Charakter haben. Er muß ihn aber nicht haben. Er hat ihn auch praktisch niemals, weil die Banken selbstverständlich Giro-(Scheck)-Verträge nicht in diesem Sinne abschließen wollen."

zusehen ist und als solches vom Kontokorrentvertrag erfaßt wird.

Übersendet der Korrespondent seinem Bankier einen Scheck, in dem als Bezogener der Bankier und als Zahlungsempfänger der Korrespondent erscheint, so wird — eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung vorausgesetzt — nicht etwa das Debet des Bankiers belastet, sondern der Scheck wird eingelöst und die Summe dem Korrespondenten gutgeschrieben. Eine Verpflichtung zur Gutschrift ergibt sich in gleicher Weise wie im vorigen Fall.

Es ist endlich möglich, daß ein Dritter dem Korrespondenten einen Scheck ausstellt, zu dessen Einlösung irgend eine fremde Bank verpflichtet ist. Übersendet der Korrespondent diesen Scheck seinem Kontokorrentgenossen, so ist dieser Scheck als Wertsendung dem Übersender gutzuschreiben. Es wird auch hier, wie in den beiden ersten Fällen, dem Bezogenen der Scheck zur Einlösung vorgelegt und der erhaltene Betrag als Kontokorrentforderung des Korrespondenten behandelt. Anders gestaltet sich der Vorgang, wenn der Scheck vordatiert ist und somit noch nicht zwecks Zahlung präsentiert werden kann. Eine Vordatierung ist zulässig, weil es nach herrschender Anschauung gleichgültig ist, ob der Scheck tatsächlich an dem Tag, welchen das Papier angibt, ausgestellt ist oder nicht.[1])

Wird in den beiden zuletzt gedachten Fällen dem Kontokorrentisten ein vordatierter Scheck übersendet, so wird die Bank als die Bezogene wohl kaum den Scheck vor dem Ausstellungstag selbst einlösen und dem Korrespondenten gutschreiben. Der Scheck wird vielmehr bis zu diesem Zeitpunkt zurückbehalten und dann zur Einlösung dem Bezogenen vorgelegt. Der empfangene Betrag erscheint dann als Kreditposten des Korrespondenten. Von einer Gutschrift der Scheckssumme „Valuta per Verfall", wie es bei noch nicht fälligen Wechseln geschieht, kann natürlich nicht die Rede sein, da ein Diskontabzug beim Scheck nicht möglich ist und somit jeder Ersatz für die Verzinsung der Gutschrift im Kontokorrent dem rechnungsführenden Kontokorrentisten fehlt.[2]) Aus diesem Grunde

[1]) Cosack S. 296: „Als Ausstellungstag im Sinn des Gesetzes gilt nicht der Tag, an dem der Scheck wirklich ausgestellt ist, sondern der Tag, an dem er seiner eigenen Angabe nach ausgestellt sein soll"; Düringer-Hachenburg S. 597.

[2]) Dies ergiebt sich aus dem Grundsatz, daß der Scheck immer auf Sicht zahlbar ist.

wird von den Banken in den allgemeinen Geschäftsbedingungen die Einlösung bezw. Gutschrift vordatierter Schecks vor dem Ausstellungstag meist ausdrücklich abgelehnt.[1])

Was die Orderschecks betrifft, so werden sie im allgemeinen wie die Wechsel zu behandeln sein; zu erwähnen ist noch, daß nach einer zutreffenden Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[2]) die kaufmännischen Verpflichtungsscheine (§ 363 HGB) im Kontokorrent den Wechseln analog beurteilt werden.[3])

§ 12.
Zinsen und Provisionen in laufender Rechnung.

Bei der Darlegung der verschiedenen Theorien über den Kontokorrentvertrag wurde festgestellt, daß die Zinsenberechnung niemals der Vertragskonstruktion zu Grunde gelegt werden dürfe, da die Berechnung von Zinsen kein essentiale des Kontokorrents sei.

Damit ist zugleich der Standpunkt gekennzeichnet, der hier in der Frage, ob die Einstellung von Forderungen in das Kontokorrent deren Verzinsung zur Folge habe bezw. ob die Verzinslichkeit der Forderungen Voraussetzung des eigentlichen Kontokorrents sei, vertreten wird.[4])

[1]) Vergl Die Bekanntmachung der Deutschen Bank Berlin betr. Scheckgesetz vom April 1908: „Vordatierte Schecks sind stempelpflichtig (d. h. wechselstempelpflichtig; vergl. Scheckg. § 29); für die Abgabe haften alle Personen, die sich vor Eintritt des Ausstellungsdatums am Umlaufe beteiligen. Vordatierte Schecks auf uns selbst werden wir nicht einlösen, vordatierte Schecks auf andere Firmen können wir nicht zur Gutschrift, sondern nur zur Einziehung entgegennehmen; sofern sie nicht schon verstempelt sind, werden sie von uns mit dem erforderlichen Stempel versehen und am Tage des Ausstellungsdatums weitergegeben."

Bestritten ist, ob eine bezogene Bank überhaupt berechtigt ist, den Scheck vor dem formellen Ausstellungstage einzulösen oder ob sie nicht vielmehr dadurch die Gefahr auf sich nimmt, die mit einer vorzeitigen Honorierung einer Anweisung verbunden ist. Vergl. Bankarchiv Bd. 9, S. 93

[2]) ROH Bd. 22 S. 336.

[3]) Vergl. hierüber Kemmer S. 64, v. Hartmann S. 59, Deuß S. 48.

[4]) Bejahend Goldmann § 355 Anm. 4, Makower § 355 III d, Lehmann-Ring §§ 355—357 N. 7; verneinend Levy-Rießer S 97, Grünhut S. 947 Greber S. 12, 17 u. a., Kemmer S. 72, Mohr S. 79, Staub § 355 Anm. 11, Cosack S. 336, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 18, Heilfron S. 57, Ritter § 355 Anm. 5, Kremer S. 156; RG. Bd. 12 S. 88, Bd. 22 S. 151.

Die Anhänger der Auffassung, daß die Verzinsung der einzelnen Posten zum Wesen des Kontokorrents gehöre, berufen sich meist auf die Ausdrucksweise des Gesetzes und auf eine Stelle in der Denkschrift. Es ist allerdings zuzugeben, daß die Fassung des § 355 HGB bezüglich der strittigen Frage nicht besonders glücklich ist: es sollen die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt werden. Nach der richtigen Auslegung kann jedoch daraus nur gefolgert werden, daß Zinsen, sofern solche nach dem Parteiwillen oder nach Gesetzesvorschrift berechnet werden sollen, auch im Kontokorrent als accessorium der Hauptforderung erscheinen sollen. Es ist daher der treffenden Bemerkung Mohrs[1]) zuzustimmen, wonach das Gesetz, statt seine Auffassung in einem Konditionalsatz auszudrücken, zwar kurz, aber auf Kosten der Deutlichkeit die Worte „nebst Zinsen" eingefügt habe. In der angezogenen Stelle der Denkschrift[2]) heißt es, es sei „zu berücksichtigen, daß es nur dann gerechtfertigt erscheint, die Saldoforderung als einen zinstragenden, selbständigen Posten der neuen Rechnung zu behandeln, wenn auch für die im Laufe der Rechnungsperiode entstehenden beiderseitigen Ansprüche Zinsen in Rechnung zu bringen sind." Hieraus zu folgern, die Verzinslichkeit der Posten sei vom Gesetzgeber zum Begriffserfordernis des Kontokorrents erhoben, erscheint an und für sich gezwungen. Im übrigen steht dem Ergebnis der Wortlaut des Gesetzes entgegen, wonach der Saldogläubiger nicht nur dann Zinsen vom Überschuß verlangen kann, wenn in der Rechnung keine Zinsen enthalten sind, wenn also die Forderungen unverzinslich waren, sondern selbst für den Fall, daß „auch" Kontokorrentzinsen vereinbart wurden.[3]) Es ist ferner nicht abzusehen, was die Verzinslichkeit der Posten mit den eigentlichen Wirkungen des Kontokorrentverhältnisses, der Stundung, der Aufrechnung am Schlusse der Periode zu tun haben sollten.[4])

Der Kontokorrentvertrag als solcher hat also nicht die Folge, daß die Posten zu verzinsen sind; es bleibt vielmehr den Parteien

[1]) Mohr S. 79.

[2]) Denkschrift S. 198.

[3]) Damit ist zugleich gegen die Denkschrift entschieden; darüber weiter unten.

[4]) Vergl. Staub § 355 Anm. 11, Düringer-Hachenburg § 355 Anm 18.

überlassen, ob sie ihre Forderungen im Kontokorrent verzinsen wollen oder nicht. Ist in dieser Hinsicht weder eine ausdrückliche noch stillschweigende Verabredung ersichtlich, so soll nach der Anschauung einiger Schriftsteller[1]) dennoch eine Verzinsung anzunehmen sein, da nach bestehender Handelssitte im Kontokorrent Zinsen als vereinbart anzusehen sind. Eine derartige Handelssitte ist jedoch nur im Bankkontokorrent vorhanden, während z. B. im Warenkontokorrent in der Regel keine Zinsen berechnet werden.[2]) [3])

Besteht sonach keine Handelssitte, die in jedem Kontokorrentverhältnis die Verzinsung der einzelnen Forderungen verlangt, so darf man doch auch nicht so weit gehen, daß man eine Verzinslichkeit der Posten nur dann als gegeben betrachtet, wenn eine diesbezügliche ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung vorliegt.[4]) Die Frage der Verzinslichkeit ist vielmehr im konkreten Fall nach den allgemeinen Grundsätzen des Handelsgesetzbuches unter Berücksichtigung der Handelsusance zu beurteilen.[5]) Es ist zu berücksichtigen, daß Kaufleute unter einander berechtigt sind, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern (§ 353 HGB). Nach § 354 II HGB kann ferner der Kaufmann für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen.

Der Zeitpunkt, von dem an die Verzinsung der Posten zu erfolgen hat, ist ebenfalls der Vereinbarung der Parteien überlassen. Im Zweifel, d. h. mangels einer Abrede, darf jedoch nicht immer der Tag der Gutschrift bezw. Belastung als maßgebend angesehen werden. Vielfach findet sich im Kontokorrent außer der Datumspalte, welche den Tag der Eintragung eines Postens ersichtlich macht, noch eine sogenannte Valuta- bezw. Verfallspalte;

[1]) So Staub § 355 Anm. 33 unter Berufung auf Grünhut S. 942; ROH Bd. 11 S. 143; Bolze Bd. 1 Nr. 918; RG Bd. 22 S. 151; Kremer S. 157.

[2]) Vergl. hiezu auch die Ausführungen bei Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 18.

[3]) Im Warenkontokorrent sucht sich der rechnungsführende Kaufmann dadurch zu entschädigen, daß er schon in der Preisbemessung auf den Zinsverlust während der Dauer der Rechnung Rücksicht nimmt.

[4]) Mohr S. 80, v. Hartmann S. 69.

[5]) Ähnlich Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 18, Cosack. S. 336.

das hier aufgezeichnete Datum gibt den Zeitpunkt an, von welchem an die Zinsen für den entsprechenden Posten laufen. Aber auch wenn aus dem Kontokorrent die Valutierung nicht ersichtlich ist, so besteht doch vielfach ein Handelsbrauch, wonach erst für einen späteren als den Einstellungstag valutiert wird, z. B. pflegen die Banken die an sie geleisteten Zahlungen, die am Samstag nach Schluß der Mittagsbörse erfolgen, erst für den folgenden Montag zu valutieren, weil vorher in der Regel eine entsprechende Verwendung des einbezahlten Geldes nicht möglich ist.

Was die Höhe der Kontokorrentzinsen anlangt, so kommt natürlich in erster Linie der Vertrag in Betracht. Besondere Vereinbarungen finden sich im Kontokorrentverkehr mit den Banken, insbesondere wird häufig für die Debetseite des Kunden ein höherer Zinssatz verabredet, als für dessen Kreditseite. In manchen Fällen wird von einem bestimmten Zinssatz abgesehen, und dafür eine Verhältniszahl zum öffentlichen Reichsbankdiskontsatz festgesetzt, die sich für Posten zu Gunsten des Kunden unter, zu Gunsten der Bank über dem Diskont bewegt. Liegt eine Vereinbarung über die Höhe der Zinsen nicht vor, so finden die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung, je nachdem die Kontrahenten Kaufleute oder Nichtkaufleute sind (§§ 352—354 HGB bezw. § 246 BGB, § 354 II HGB).[1])

Für die Berechnung von Provisionen im Kontokorrent gelten die gleichen Grundsätze wie für die Verzinsung der Posten: der Kontokorrentvertrag als solcher berechtigt nicht, eine Provision zu verlangen. Nach der Vorschrift des § 354 HGB ist derjenige, welcher in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, berechtigt, dafür auch ohne Verabredung Provision, und wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den an dem Orte üblichen Sätzen zu fordern. Hiernach wäre der Bankier, der für den Kunden Zahlungen macht, jedenfalls berechtigt, Provision zu beanspruchen. Das gilt auch für die Aufbewahrung von Wertpapieren, soweit deren Anschaffung im Wege der Kontokorrentverrechnung erfolgt ist. Schwieriger ist die Frage, ob der Bankier auch für die von seinem Korrespondenten

[1]) Vergl. die Ausführungen bei v. Hartmann S. 70, Kremer S. 158.

geleisteten Zahlungen eine Vergütung verlangen kann. Nach allallgemeiner, unseres Erachtens richtiger Auffassung soll dies dann zulässig sein, wenn mit der Annahme der Zahlungen eine besondere Mühewaltung verbunden ist.[1]) Im übrigen ist Kremer[2]) darin beizupflichten, daß die Bezeichnung „Provision" nur ein kaufmännischer Ausdruck, aber kein bestimmter Rechtsbegriff und vielfach auch von den Zinsen schwer zu trennen ist und daß daher im einzelnen Fall zu prüfen ist, in wie weit der eine im anderen etwa schon enthalten ist.

§ 13.
Die Feststellung des Saldos.

Soweit bisher die Wirkungen des Kontokorrentvertrages dargelegt wurden, resultieren sie aus dem der Kontokorrentabrede inhärierenden Stundungsvertrag. Das Interesse der Parteien erfordert eine endgültige Erledigung der in dem Kontokorrentnexus aufgespeicherten Geschäftsergebnisse. Wann diese erfolgen soll, ist der freien Vereinbarung der Parteien überlassen; das Handelsgesetzbuch enthält in § 355 II nur eine dispositive Vorschrift, wonach im Zweifel der Rechnungsschluß jährlich einmal erfolgen soll.

Darüber, wie im einzelnen die den Rechnungsabschluß herbeiführende „Verrechnung und Feststellung des Überschusses" m. a. W. wie die Saldoziehung zu erfolgen hat, enthält das Gesetz keine Bestimmung. In der Praxis hat sich in dieser Hinsicht ein Handelsbrauch entwickelt, der zwar den Bedürfnissen der Beteiligten vollkommen entspricht, der aber für die juristische Beurteilung manche Schwierigkeiten bietet.

Für den Juristen wäre die Rechtslage am einfachsten, wenn sich die beiden Kontokorrentisten zwecks Abschließung der laufenden Rechnung zusammenfänden und gemeinsam Posten für Posten kollationieren, auf beiden Seiten addieren und die gefundenen Summen durch Gegenüberstellung, soweit sie sich decken, ausgleichen würden. Tatsächlich geschieht aber die Saldoziehung auf diese Weise äußerst selten, vielmehr ist der Regelfall der, daß der eine

[1]) Vergl. hierüber Levy-Rießer S 252, Kemmer S. 72 ff, v. Hartmann Seite 72.

[2]) Kremer S. 59.

Kontokorrentist einseitig die Verrechnung seiner Posten vornimmt und das gefundene Resultat seinem Kontokorrentgegner in einem Rechnungsauszug, der ebenfalls Kontokorrent genannt wird, übersendet. Es ist klar, daß dieser zuletzt geschilderte Vorgang an sich jedes juristischen Interesses entbehrt; denn diese einseitige Verrechnung und Feststellung des Überschusses kann von jedem Kontokorrentisten beliebig oft vorgenommen werden, ohne auch nur eine einzige Rechtswirkung hervorzurufen. Die Sachlage ändert sich jedoch, wenn über das ermittelte Abrechnungsergebnis dem Gegner ein Kontoauszug übersandt wird; diesem Akt wird rechtliche Bedeutung beigelegt.

Rücksichtlich der mit der Übersendung des Auszuges begründeten Verpflichtung des Empfängers, an der Feststellung des Saldos mitzuwirken — wovon später noch ausführlicher zu sprechen sein wird — entbehrt die Frage, ob der Absender willkürlich die Saldoziehung vornehmen kann oder ob er nicht vielmehr an einen bestimmten Zeitpunkt gebunden ist, nicht einigen Interesses. Berechtigt zur Saldoziehung und Übersendung seines Rechnungsergebnisses ist der Kontokorrentist jedenfalls erst dann, wenn die Rechnungsperiode beendet ist, sei es infolge Kündigung, sei es wegen Eintritt eines durch Gesetz oder Vertrag normierten sonstigen Beendigungsgrundes.

Was die rechtliche Wirkung der Übersendung des Kontokorrents anlangt, so liegt hierin einmal die Erklärung, daß der Übersender die in dem Auszug aufgestellte Abrechnung für richtig hält, m. a. W. der Übersender erkennt an, daß er die von ihm bezeichneten Posten auf der Kreditseite des Kontokorrents dem Empfänger schuldet und behauptet zugleich, daß er vom Adressaten die auf der Debetseite des Auszuges eingetragenen Posten zu fordern berechtigt sei[1]). Nach dieser Anschauung liegt also in der Übersendung des Rechnungsauszuges ein den Uebersender verpflichtendes Schuldanerkenntnis[2]). Damit ist jedoch seine Bedeutung noch nicht erschöpft; der rechnungsführende Kontokorrentist will zugleich den Empfänger auffordern, die Rechnung zu prüfen und

[1]) Vergl. Levy-Rießer S. 147, Greber S. 96, Kemmer S. 76.

[2]) Vergl. Grünhut in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 513, Kemmer S. 77, v. Hartmann S. 77.

seine Beanstandung mitzuteilen. Er ersucht seinen Vertragsgegner, die Saldoziehung nun auch seinerseits anzuerkennen und damit die Rechnung endgültig abzuschließen. Mag nun dieser Wille aus einem dem Kontoauszug beigelegten Schreiben ausdrücklich zu erkennen sein oder nicht, jedenfalls liegt in der Uebersendung des Abschlusses eine Offerte zu einem Anerkenntnisvertrag, der mit der Anerkennung durch die andere Partei perfekt wird.[1])

Allerdings ist dieser Vertragsantrag eigenartigen Charakters, insofern der Antragende an seine Erklärung gebunden ist und zwar nicht blos solange bis der Antragsgegner die Offerte rechtzeitig annimmt bezw. den Saldo anerkennt oder den Antrag ablehnt (§ 146 BGB)[2]). Der Rechnungsbesteller bleibt vielmehr an seinen Antrag gebunden, auch wenn der Kontokorrentgegner sich völlig passiv verhält. Die gegenteilige Auffassung widerspricht, wie Kemmer[3]) hervorhebt, dem Handelsbrauch, wonach ohne vorherige genaue Prüfung sich sicherlich kein Geschäftsmann mit einem Posten debitieren wird. Eine besondere Gefahr läuft der einseitig anerkennende Kontrahent deshalb nicht, weil gewöhnlich während des Laufes der Rechnung durch gegenseitige Mitteilungen das Inrechnungstellen von Kontokorrentforderungen in beiderseitigem Einverständnis geschieht.

Nach der herrschenden Anschauung in Theorie und Praxis liegt die Bedeutung der Zusendung des Rechnungsabschlusses darin, daß der zusendende Teil die Verrechnung anerkennt und an diese Anerkenntniserklärung auch für den Fall gebunden ist, daß der Gegner eine Erhöhung bezw. Vermehrung der Kreditposten oder eine Verminderung seiner Debetposten beansprucht. In diesem Sinne bemerkt Regelsberger[4]): „Genehmigt der Rechnungsempfänger die Abrechnung, so kommen zwei Anerkenntnisverträge zu Stande.

[1]) Übereinstimmend Greber S. 94, Kemmer S. 77, ROH Bd. 2 S. 117, Kremer S. 172 f.

[2]) Diese Anschauung vertraten Endemann (Das deutsche Handelsrecht 1887) S. 600 u. Regelsberger Archiv für zivilistische Praxis Bd. 47 S. 167.

[3]) Kemmer S. 78.

[4]) Regelsberger in Iherings Jahrbücher Bd. 46 S. 6; vergl. ferner ROH Bd. 11 S. 141, Staub § 355 Anm. 26, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 28 a und die dort zitierten Gerichtsentscheidungen.

Die Vereinigung der beiden Angebote in einem Mitteilungsakt legt die Annahme nahe, es bestehe zwischen ihnen auch ein rechtlicher Zusammenhang in dem Sinn, daß der Rechnungssteller bei seinem Anerkenntnis nicht behaftet werden kann, wenn der Rechnungsempfänger den ihm zur Last gebrachten Posten die Anerkennung versagt. Ein solcher besteht an sich nicht. Der Rechnungssteller spricht sein Anerkenntnis aus, weil er auf Grund seiner Buchführung, die dem Geschäftsfreund gutgebrachten Posten für richtig hält. Er bietet es nicht an als Entgeld für das entsprechende Anerkenntnis der Gegenpartei. Zur rechtlichen Abhängigkeit bedarf es eines deutlichen Willensausdruckes."

Die eben bezeichnete Wirkung der Zusendung des Kontokorrents ist für die Kontokorrentgenossen von ungleichem Wert: die saldierende Partei ist an ihre Rechnungslegung auf jeden Fall gebunden; die andere Partei kann sich darauf berufen und auf Erfüllung der Schuld bestehen, ohne selbst ihre Verbindlichkeit anerkennen bezw. erfüllen zu müssen. In ihrem eigenen Interesse wird daher jede Partei bestrebt sein bei der Saldoziehung die Stellung des Adressaten zu erlangen. Hiebei ist von der größten Bedeutung die Frage, ob nach dem Kontokorrentvertrag etwa der Kontokorrentist zur Uebersendung des Rechnungsabschlusses verpflichtet sei und demgemäß dem Gegner ein Recht darauf zustehe. Die gesetzlichen Vorschriften geben keine Anhaltspunkte für die Beantwortung dieser Frage. Eine Verpflichtung zur Rechnungslegung analog den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (BGB. §§ 27 III, 666, 675, 713, 1840 f, 1890, 1915, 2218 u. a. m.) oder des Handelsrechts (HGB §§ 384, 499, 534 V; vergl. § 24) konstruieren zu wollen, ist schon deshalb nicht angängig, weil es sich in diesen Fällen meistens um selbständige Verwaltung fremder Vermögenswerte bezw. um eine besonderen Bedürfnissen entsprechende Vorschrift handelt. Die Natur des Kontokorrentverhältnisses bringt es aber mit sich, daß jede Partei in der Regel das Verhältnis der gegenseitigen Beziehungen kennt oder wenigstens die Möglichkeit besitzt, sie jederzeit einzusehen. Als eine besondere Bestimmung kommt für das Kontokorrentverhältnis nur in Betracht die bereits erwähnte Vorschrift des Art. 4 der

Novelle zum Wuchergesetz, worin dem Rechnungsgläubiger die Verpflichtung zur jährlichen schriftlichen Rechnungslegung auferlegt ist.

Ein begründetes Recht des einen oder anderen Kontokorrentisten, Rechnungslegung zu fordern, ist somit im allgemeinen nicht anzunehmen. Dagegen ist es möglich, daß neben dem Kontokorrentvertrag ein anderer Vertrag besteht, auf Grund dessen eine solche Verpflichtung bezw. Befugnis besteht[1]). Uebernimmt der eine Teil die Rechnungsführung, während der andere sich ausschließlich auf deren Kontrolle beschränkt, wie es z. B. häufig bei der Bank im Verkehr mit ihren Kunden der Fall ist, so wird man ohne weiteres annehmen dürfen, daß in der Uebernahme auch die Pflicht zur Vorleistung bei der Saldierung enthalten ist.

Da somit in der Regel wohl beiden Parteien der Anspruch auf Feststellung des Saldos gleichmäßig zusteht, keine aber verpflichtet ist, vor der andern die Rechnung aufzustellen, also auch keine Partei von der anderen dies verlangen kann, so wäre vom theoretischen Standpunkt aus der Fall denkbar, daß kein Vertragsteil die Feststellung vornehmen will. Praktisch wird dagegen dieser Fall wohl überhaupt nicht eintreten, weil sich in der Regel am Schluß einer Rechnungsperiode für einen der Kontokorrentisten ein Überschuß, ein Aktivsaldo ergeben wird, an dessen alsbaldiger Feststellung bezw. Anerkennung der Saldogläubiger ein so starkes Interesse hat, daß er kein Bedenken trägt mit der Bilanzaufstellung voran zu gehen. Denn nur auf Grundlage der rechnerischen Postenaufstellung ist es dem Kontokorrentisten gestattet, die Feststellungsklage zu erheben.

Diese sogenannte Feststellungsklage — so genannt zum Unterschied von der später zu erwähnenden Saldoklage — ist gegeben für den Fall, daß der Kontokorrentgenosse, dem der Kontoauszug übersandt wurde, sich weigert, bei der Saldoziehung mitzuwirken, wozu er nach der Kontokorrentabrede verpflichtet wäre. Sie ist auf Anerkennung des Saldos gerichtet.[2])

---

[1]) Nähere Ausführungen bei Greber S. 99, insbesondere bei Kemmer S. 78f, v. Hartmann S. 78.

[2]) Die Bezeichnung „Feststellungsklage" ist willkürlich gewählt und hat mit der Feststellungsklage des § 256 CPO an sich nichts zu tun; von Kemmer

Zur Begründung der Klage muß von dem Kläger auf alle einzelne Posten der laufenden Rechnung eingegangen, und soweit sie bestritten sind, der Beweis erbracht werden. Natürlich richtet sich die Beweislast nach den allgemeinen Grundsätzen, so daß der Kläger in der Regel nur die Richtigkeit seiner Kreditposten nachzuweisen hat.[1]) Im Gegensatz zu der von der Praxis anerkannten Beweislast, der durch Begründung sämtlicher Kontokorrentartikel genügt wird, will Kremer[2]) „eine sukzessive Offenlegung" des Kontokorrents. Er äußert sich hierüber: „Soweit, sei es freilich auch nur durch die produzierte klägerische Rechnungsaufstellung, der Bestand beklagtischer Kredite zugegeben wird oder bewiesen ist, muß Kläger eigene Kredite soweit, zunächst jedoch auch nur soweit beweisen, daß die Differenz der Gesamtsummen letzterer und ersterer für ihn den beanspruchten (oder einen sogar noch günstigeren) Saldo ergibt. Dagegen kann der Beweis eigener, die entsprechende oder eine günstigere Aktivsumme ergebenden Kredite, also unter Umständen der Beweis eines einzigen Postens schon genügen, sofern damit zugleich die Vollständigkeit des Kontokorrents behauptet, beziehungsweise jeder gegnerische Kredit überhaupt bestritten wird; die Behauptung eines eigenen Passivsaldos bedürfte sogar überhaupt keines Beweises. Freilich muß nun aber gemäß vorstehendem der klägerische Kreditbeweis allmählich entsprechend den beklagtischen Kreditbeweisen ausgedehnt werden, um die Klage auf den Saldo in der beanspruchten Höhe fortdauernd aufrecht zu erhalten." Juristisch ist die scharfsinnige Ausführung zweifellos vollkommen korrekt, indes würde die Umsetzung in die Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen, wie Kremer in dem letztgedachten Satz bereits selbst andeutet. Dringt der Kläger mit der Feststellungsklage durch, so gilt zu seinen Gunsten die richterliche Feststellung als Ersatz der vom Beklagten verweigerten Anerkennung des Saldos.

Die letztgedachte Wirkung der Feststellungsklage läßt zugleich

wird sie mit Recht als „Kontokorrentklage im technischen Sinn" bezeichnet; vergl. auch Kremer S. 169.

[1]) Übereinstimmend Greber S. 128, Cosack S. 333, Staub § 355 Anm. 23; ROH Bd. 2 S. 117; Bd. 9 S. 217; Bd. 17 S. 314; Bolze Bd. 14 N. 351 J. W. 92 S. 508; 99 S. 49.

[2]) Kremer S. 170.

erkennen, daß die Klage auf Anerkennung der Saldos keine eigentliche Feststellungsklage im Sinne des § 256 CPO ist, insofern es sich nicht nur um Feststellung eines bereits vorhandenen Rechtsverhältnisses handelt, sondern um Schaffung neuer rechtlicher Beziehungen unter den Parteien auf Grund der Saldoanerkennung.[1]) Die Feststellungsklage wird eine Partei meist nur dann erheben, wenn sie das Kontokorrentverhältnis fortsetzen will; denn in diesem Fall muß der Saldo als erster Posten in der neuen Rechnung erscheinen und daher seiner Höhe nach bestimmt sein.

Wird dagegen das Kontokorrentverhältnis gelöst, so fragt es sich, ob die klagende Partei zuerst die Feststellungsklage erheben muß und dann erst nach Erledigung derselben Zahlung des Saldos verlangen darf oder ob sie eventuell beide Klagen verbinden bezw. die Klage auf Zahlung allein erheben kann. Eine Verbindung der beiden Klagen ist zweifellos in jedem Fall zulässig; denn das Petitum der sogenannten Feststellungsklage geht nicht über das des Klageanspruchs hinaus, andererseits wird man die Saldofeststellungsklage doch wohl nicht als Leistungsklage ansehen dürfen. Die Wirkung wäre dann die, daß Feststellung in dem gleichen Prozeß erfolgt, indem auch über den Anspruch auf Zahlung des Aktivsaldos entschieden wird.

Dagegen bestehen Bedenken, ob es genügt, nur die Klage auf Zahlung des Saldos zu erheben. Staub[2]) erachtet es für zulässig, die Klage unter Aufstellung und Begründung aller einzelnen Posten nur auf Zahlung zu richten. Es folge dies ohne weiteres aus § 355 HGB, dessen Absatz 3 bestimmt, daß, wenn die Rechnungsperiode durch gesetzliche Kündigung abläuft, der Inhaber des Überschusses dessen Zahlung beanspruchen kann; es sei selbstverständlich, daß das gleiche gelten muß, wenn der Kontokorrentverkehr auf andere Weise endet. Die Folgerung aus der Vorschrift des § 355 III HGB ist unhaltbar; denn die Befugnis Zahlung zu beanspruchen, läßt doch immer noch die Frage offen, wie der Klagegrund beschaffen sein muß. Dieser dürfte nur dann gegeben sein,

[1]) Vergl. Mohr S. 93, nach dessen Auffassung keine „reine" Feststellungsklage vorliegt; ebenso v. Hartmann S. 80.

[2]) Staub § 355 Anm. 23.

wenn bereits eine Saldoanerkennung bezw. die sie ersetzende richterliche Feststellung nachzuweisen ist. Dadurch allein ist eine Garantie dafür gegeben, ob und in welcher Höhe der Kläger eine Saldoforderung geltend machen kann. Nach Kemmer[1]) kann die Klage auch auf Zahlung allein erhoben werden, „da in dem Urteil auf Zahlung einer bestimmten Summe zugleich auch die richterliche Feststellung des zu zahlenden Betrages enthalten ist." Würde es sich bei der Saldoziehung um eine gewöhnliche Feststellung handeln, so wäre gegen die Argumentation nichts einzuwenden; indes beschränkt sich die Saldofeststellung nicht auf eine bloße Feststellung, wie bereits hervorgehoben wurde. Daher scheint die Erhebung der Klage auf Zahlung des Saldos bei Verweigerung der Anerkennung nicht ausreichend, um den Anspruch durchzusetzen.

§ 14.
Die Anerkennung des Saldos.

Wenn auch in der Zusendung des Rechnungsabschlusses für den saldierenden Teil ein Verzicht auf etwaige Beanstandungen des Ergebnisses enthalten ist, so handelt es sich doch um eine, wenn auch besonders geartete Offerte zum Abschluß des Saldovertrages, dessen Wirksamkeit von der Annahmeerklärung des Gegners abhängt. Dieser wird meist die einzelnen Posten genau prüfen und nötigenfalls Ausstellungen machen. Denn es ist möglich, daß die eine oder andere Rechnungsforderung entgegen dem Vertrag eingestellt worden ist, ferner daß die Höhe eines Debetpostens beanstandet wird, weil vom Rechnungssteller irgend welche Zuschläge (Zinsen, Provisionen) gemacht wurden. Endlich können vom Adressaten Einwendungen gemacht werden, weil bestimmte (meist ihm zustehende) Forderungen in das Kontokorrent überhaupt nicht aufgenommen wurden. Über derartige Mängel der Rechnung wird in der Regel durch gegenseitige Mitteilungen Aufklärung unter den Parteien herbeigeführt werden. Ist eine Einigung auf gütlichem Wege nicht zu erzielen, so wird der Saldo, wie bereits erörtert, nach richterlichem Ermessen festgestellt; andernfalls wird

[1]) Kemmer S. 81.

der Gegner nicht anstehen, den Saldovertrag durch seine Anerkennung rechtswirksam zu machen.

In welcher Form der Saldovertrag geschlossen wird, ist rechtlich ohne Bedeutung. Das Gesetz schweigt hierüber.[1]) Erfolgt die Anerkennung ausdrücklich, so kann sie sowohl mündlich wie schriftlich abgegeben werden. Schriftliche Anerkennung ist üblich im Bankverkehr, wo bei Übersendung des Kontoauszuges ein Formular beigefügt wird mit dem Ersuchen, dasselbe mit der Unterschrift versehen zurückzusenden.[2])

Natürlich kann die Anerkennung auch stillschweigend erfolgen, nur muß sich eine diesbezügliche Parteiabsicht aus konkludenten Handlungen folgern lassen. Nach der Rechtsprechung des Oberhandelsgerichts kann eine Anerkennung dann angenommen werden, wenn die Partei nach Empfang der von der Gegenseite aufgestellten Kontokorrentrechnung und Saldierung den Kontokorrentverkehr fortsetzt,[3]) sei es durch Prolongation der bisherigen Geschäfte[4]), sei es durch Eingehung neuer Geschäfte. Als derartige konkludente Handlungen wurden ferner angesehen die Erteilung einer Quittung über den Saldo[5]), die Gewährung von Stundung oder Gesuch

[1]) Dagegen kommt hier die Vorschrift des § 782 BGB in Betracht, wonach die sonst für ein Schuldanerkenntnis verlangte Schriftform für den Fall unerheblich ist, daß das Anerkenntnis, wie im Kontokorrent, auf Grund einer Abrechnung erfolgt. Diese Vorschrift wird von Bedeutung, wenn der Kontokorrentvertrag von Nichtkaufleuten abgeschlossen wird. Staub § 355 Anm. 25.

[2]) z. B. folgendes Formular

Dresdner Bank Berlin, den 19

Wir haben die Ehre, Ihnen anliegend den Auszug Ihrer werten Rechnung, abgeschlossen per . . . . . 19 . ., zu überreichen. Derselbe ergibt einen Saldo von

Mark . . . . zu . . . . . Gunsten

den wir auf neue Rechnung vorgetragen haben.

Haben Sie die Güte, unsere Buchungen zu prüfen, uns über den Befund baldigst Anzeige zu machen und uns im Falle der Übereinstimmung das beifolgende Formular, ausgefüllt und von Ihnen unterschrieben, zu retournieren.

[3]) vergl. ROH Bd. 2 S. 216, Bd. 3 S. 340, Bd. 7 S. 427; J. W. 03, 123.

[4]) Bolze Bd. 11 N. 289.

[5]) ROH Bd. 10 S. 358.

um Stundung des Saldos[1]) u. a. m.

Inwieweit ferner bloßes Stillschweigen als Anerkenntnis gelten kann, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.[2]) Jedenfalls kann in dem Umstand, daß der übersandte Kontoauszug nicht sofort geprüft und etwaige Einwendungen nicht sofort oder binnen einer kurzen Frist geltend gemacht werden, nicht eine stillschweigende Genehmigung erblickt werden; denn auch für Kaufleute besteht keine Verpflichtung, binnen einer bestimmten Frist sich über die Buchung zu erklären. Wann die Erklärungsfrist eine angemessene ist, dürfte Tatfrage sein; denn auch die Vorschrift des § 147 II BGB, die hier in Erwägung zu ziehen wäre, stützt sich auf das Vorhandensein „regelmäßiger Umstände". Bei Bemessung der Frist ist vor allem auf den Umfang bezw. die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsverkehrs Rücksicht zu nehmen.[3])

Der Zweck des erörterten Verrechnungsgeschäftes ist die Begründung der „Saldoforderung". Nach dem Wortlaut des § 355 HGB soll sie durch „Verrechnung und Feststellung des Überschusses" gefunden werden, eine Redewendung, mit welcher der Gesetzgeber zweifellos die rechtlich bedeutsamen Akte der Aufrechnung und Saldoanerkennung bezeichnen wollte. Darüber ist man sich auch in Theorie und Praxis einig.

Bestritten ist dagegen, in welchem Verhältnis die gedachten saldobegründenden Elemente zu einander stehen. Nach der Auffassung des Reichsgerichts[4]) sind die Aufrechnung und das Saldoanerkenntnis selbständige Rechtsakte. Die Gerichtsentscheidung setzt sich damit in scharfen Gegensatz zu den tatsächlichen Verhältnissen, wo eine derartige Trennung überhaupt nicht vorgenommen wird. Aufrechnung und Saldoanerkennung haben ihre gemeinsame Wurzel im Kontokorrentvertrag; in diesem vereinbaren die Parteien nach der hier vertretenen Auffassung, daß am Schlusse eines be-

[1]) Bolze Bd. 2 N. 666. Vergl. die Zusammenstellung bei Kremer S. 171 Anm. 47.

[2]) Vergl. Staub § 355 Anm. 26, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 35, Cosack S. 333, Kemmer S. 83.

[3]) Vergl. die Ausführungen bei Kemmer S. 84, Düringer-Hachenburg § 346 HGB Anm. 13.

[4]) RG Bd. 56 S. 24.

stimmten Zeitabschnitts (Rechnungsperiode) die angehäuften Kontokorrentposten aufgerechnet werden sollen. Das Resultat dieser Kompensation soll als Ausgleich der gegenseitigen Geschäftsbeziehungen angesehen und als solches anerkannt werden.

Es besteht somit für die beiden Rechtsakte der Verrechnung und Saldoanerkennung ein einheitlicher wirtschaftlicher Zweck, der identisch ist mit dem des Kontokorrentvertrages. Dieser Umstand rechtfertigt es auch, die Rechtsakte als Teile eines Rechtsgeschäftes im Sinne des § 139 BGB anzusehen.[1]) Dagegen ist nicht ersichtlich, wie das Reichsgericht seine Auffassung begründet wenn anders die Worte „Die Verrechnung ..... geht der Anerkennung des Saldos in der Regel voraus" nicht als Begründung angesehen werden sollen. Die Erwähnung des Regelfalles muß eher auf die hier vertretene Auffassung hinweisen, insofern als Ausnahme nur der einzig mögliche Fall in Betracht kommen kann, daß nämlich Verrechnung und Saldoanerkennung gleichzeitig d. h. uno actu erfolgen — ein Beweis für die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit und damit juristische Einheit der beiden Rechtsakte. Ein weiterer Ausnahmefall, etwa in der Richtung, daß die Saldoanerkennung der Verrechnung vorausgehen könnte, ist selbstverständlich ausgeschlossen, weil tatsächlich unmöglich.

Nach Feststellung des Verhältnisses von Verrechnung und Saldoanerkennung ist auf die Vorgänge bei dem einzelnen Rechtsakt selbst näher einzugehen. Bezüglich der Saldoanerkennung genügt der Hinweis auf die bereits gebrachten Erörterungen. Wie man sich den Vorgang der Aufrechnung zu denken hat, darüber gehen die Meinungen weit auseinander.

Am meisten Anklang findet die Auffassung Regelsbergers[2]), nach der nicht die einzelnen Posten des Kontokorrents als solche, sondern die auf jeder Seite bestehende „Abschlußsummenforderung" gegen

---

[1]) Vergl. Staudinger Kommentar § 139, Staub Exkurs § 376 Anm. 15, Regelsberger in Iherings Jahrbücher Bd. 49 S. 415, Heilbrunn in Holdheims Monatsschrift 1905 S. 228, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 38, A. M. Ortmann Kommentar § 762 Anm. 4 b β.

[2]) Regelsberger in Iherings Jahrbücher Bd. 46 S. 12.

die andere aufgerechnet werden soll[1]). „Kompensationsfaktoren sind die Gesamtforderungen, die für jede Seite durch Zusammenzählen der einzelnen Gutmachungsposten dem Betrag nach ermittelt und durch Anerkenntnis festgestellt werden (Abschlußsummen). In jede Gesamtforderung sind die sämtlichen Einzelposten dieser Seite aufgenommen". Nach dieser Auffassung gibt jede Partei ein Anerkenntnis über ihre Debetposten ab, das von der anderen akzeptiert wird. Alsdann werden die sich ergebenden Gesamtforderungen gegeneinander aufgerechnet. „Kommen sich die Gesamtforderungen im Betrage nicht gleich, so bleibt zu Gunsten einer Partei ein Überschuß. Dann entsteht durch die Anerkennung der Abrechnung ein neues Schuldverhältnis unter den Parteien, das die Saldoforderung (Aktivsaldo) auf der einen, die Saldoschuld (Passivsaldo) auf der anderen Seite zum Inhalt hat".

Gegen die Theorie Regelsbergers wird[2]) eingewendet, daß sie höchstens für den Fall gelten könne, wo die Saldofeststellung durch die Übersendung des Rechnungsauszuges erfolge; für eine von den Parteien gemeinsam vorgenommene Abrechnung sei die Konstruktion von Gesamtforderungen höchst überflüssig. Zur Widerlegung dieser Behauptung sei auf die Handhabung der Saldoziehung in der Praxis hingewiesen. Rechnen die Geschäftsfreunde gemeinsam ab, so verfahren sie nicht in der Weise, daß sie jedem Posten der einen Seite einen solchen der Gegenseite gegenüberstellen und in dieser Weise das Ergebnis der Rechnung zu ermitteln suchen. Das wäre viel zu umständlich und vor allem zeitraubend. Man möchte fast sagen, der Kaufmann verbindet schon mit dem Begriff des Saldo zwei Forderungssummen, die gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Denn so oft er zwecks Feststellung seiner geschäftlichen Beziehungen saldiert, werden die Posten jeder Seite zusammengezählt und die gewonnenen Summen mit einander verglichen. Es ist somit nicht genügend begründet, der Saldofeststellung auf Grund des übersandten Rechnungsauszuges eine andere Bedeutung beizumessen als der gemeinschaftlich vorge-

[1]) Übereinstimmend v. Amira, Vorlesung: Am Schluß einer Periode wird alles zusammengezählt und die Gesamtsummen abgeglichen.

[2]) F. Lehmann S. 73.

nommenen Verrechnung; denn die Behandlung der Rechnungsposten ist in beiden Fällen die nämliche. In sachlicher Beziehung behauptet Lehmann[1]) ferner: die Addition beweise nichts, sie sei nur ein rechnerischer, kein juristischer Vorgang. Der Einwand wäre an sich richtig, allein es wird ja nicht der Addition als solcher juristische Bedeutung beigelegt, sondern dem auf Grund des durch die Addition gefundenen Ergebnisses von der Partei abgegebenen Schuldanerkenntnis.

Nach Regelsberger wird also die Aufrechnung am Schlusse der Rechnungsperiode von den Parteien mit den „Abschlußsummen" vorgenommen. Regelsberger stellt sich damit in bewußten Gegensatz zu der Theorie, nach welcher die Aufrechnung während der Rechnungsperiode eintritt, so oft einem Posten ein Posten auf der Gegenseite gegenübertritt. Mohr[2]) ist der Ansicht, daß während des Laufes der Rechnungsperiode infolge der sich ergebenden einzelnen Zahlungen und Aufrechnungen von Forderungen eine fortlaufende Tilgung der in den Kontokorrent eingestellten Forderungen erfolge. Seine Theorie beruht — wie bereits öfters erwähnt wurde — auf der Überschätzung der Staffelmethode, die jedoch als Zinsenberechnungsmethode kein essentiale sondern ein accidentale des Kontokorrents und darum juristisch belanglos ist. Mohr ist sich wohl bewußt, daß diese Konstruktion im Widerspruch steht mit dem Gesetz und spricht sich daher dahin aus, daß ihm „eine Konstruktion, welche gleichzeitig sich mit dem Wortlaute des § 355 HGB. deckt, mit den Vorgängen, welche die Praxis zeigt, nicht in Widerspruch steht und mit den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang zu bringen ist, nicht möglich ist".

In neuester Zeit hat Hengstenberg[3]) auf Grund der Annahme, daß die einzelnen zum Kontokorrent gehörigen Ansprüche infolge der im Kontokorrentvertrag enthaltenen Aufrechnungserklärung schon während des Laufes der Rechnungsperiode aufgerechnet werden, sobald sie sich aufrechenbar gegenübertreten, den Versuch

---

[1]) F. Lehmann S. 73.

[2]) Mohr S. 108, 91, vergl. auch die in der Grundidee gleiche Theorie von Theusner.

[3]) Hengstenberg „Rechtsnatur des Kontokorrentverhältnisses".

gemacht, die Grundsätze des Kontokorrentrechts von seinem Standpunkt aus zu begründen. Bemerkenswert ist, daß Hengstenberg die Aufrechnungserklärung auch für den Aufrechnungsvertrag für notwendig hält; die Aufrechnungserkärung liegt nach seiner Auffassung — er befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit Düringer-Hachenburg[1]) und Makower[2]) — im Kontokorrentvertrag selbst und zwar ist sie der Parteiabrede selbst inhärent, nicht etwa eine notwendige Folge der Vereinbarung. Gegenüber der Theorie Mohrs ist derjenigen von Hengstenberg ohne Zweifel der Vorzug zu geben. Sie ist konstruktiv einfacher als die von Mohr, dessen Fehler „die Annahme einer Fiktion von Willenserklärungen ist, die nicht erfolgt sein sollen, die aber wie wir meinen, in Wirklichkeit doch erfolgt sind[3])" und sie erschöpft sich in ihrem Inhalt nicht mit der Verneinung der anerkannten Rechtsgrundsätze, sondern sucht dieselben von einem neuen Gesichtspunkt aus zu begründen. Indes möchten wir nicht behaupten, daß Hengstenberg seine Aufgabe vollständig erfüllt hat; in der Einleitung setzt sich der Verfasser das Ziel „darzutun, zunächst, daß die vertretene Theorie ... möglich ist, sodann, daß sie dem Wesen des Kontokorrentverhältnisses gerecht wird, und schließlich, daß sie dabei einfacher und zum Teil auch richtiger ist als die übrigen Theorien". Zur Beurteilung, inwieweit eine Theorie richtiger ist als die andere, läßt sich, wenn man von dem Vorhandensein erkenntnistheoretischer Fehler absieht, ein allgemein gültiger Maßstab wohl nicht aufstellen. Sachlich ist gegen die Theorie Hengstenbergs einzuwenden, daß die Annahme der stetigen Aufrechnung im Widerspruch steht zu dem Wortlaut des § 355 HGB, wonach in regelmäßigen Zeitabschnitten die Verrechnung und Feststellung des Ueberschusses vorgenommen werden soll.

Prinzipiell ist von Bedeutung die Frage, ob auf den Aufrechnungsvertrag, wie er im Kontokorrent zweifellos vorliegt, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die einseitige Aufrechnung entsprechende Anwendung finden. Insbesondere gilt dies

[1]) Düringer-Hachenburg Vorb. zu §§ 355—357 Note I, 2 (in Widerspruch mit Note VIII, 2).

[2]) Makower § 355 III f.

[3]) Hengstenberg S. 33.

von den Regeln des § 396 BGB über Aufrechnung bei Vorhandensein mehrerer Forderungen. Wenn man die Voraussetzungen, unter welchen ein Schuldner seine Forderung gegen den Gläubiger zur Aufrechnung bringen kann, mit dem Zweck und den Grundlagen des Kontokorrentverhältnisses vergleicht, wenn man insbesondere dem Grundsatz völliger Vertragsfreiheit die gebührende Stellung im Rechtsleben zuweist, so kann man kaum darüber im Zweifel sein, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die einseitige Aufrechnung auf den Aufrechnungsvertrag im Zweifel nicht anzuwenden sind[1]). Anderer Anschauung ist in einigen Urteilen das Reichsgericht[2]). Ähnlich wie die Theorie Regelsbergers geht das Reichsgericht davon aus, daß die Aktivseite ebenso wie die Passivseite eine Einheit bilden. Diese Einheit wird aber nicht wie bei Regelsberger auf ein Schuldanerkenntnis der Parteien zurückgeführt, sie ist vielmehr lediglich die Folge der Einstellung der Posten in den Kontokorrentnexus[3]). Die Verschmelzung der Aktiv- bezw. Passivseite ist jedoch eine so lockere, daß bei der Aufrechnung nicht die Postenreihe als solche, wie die „Abschlußsummenforderung", gegen die andere aufgerechnet wird; es werde vielmehr, so argumentiert die Entscheidung vom 26. November 1904 „Die Gesamtheit der auf der Aktivseite des Rechnungsauszuges stehenden Posten . . . . . durch den Aufrechnungsvertrag gegen die Gesamtheit der auf der Passivseite stehenden Posten . . . . . aufgerechnet, wovon die Wirkung die sein müsse, daß jeder Passivposten . . . zu einem Bruchteile getilgt werde, dessen Nenner der Gesamtbetrag der Passivposten und dessen Zähler der Gesamtbetrag der Aktivposten sei[4])". Diese verhältnismäßige Aufrechnung

[1]) Übereinstimmend Danz in Bankarchiv Bd. 4 S. 146, Heilbrunn in Holdheims Monatsschrift 1905 S. 230, Makower § 355 III f, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 38, Lehmann Lehrbuch S. 774; vergl. auch ROH Bd. 3 S. 41, Bd. 10 S. 97; RG Bd 1 S. 19, Bd. 10 S. 53. Bd. 28 S. 36, Bd. 46 S. 99.

[2]) RG Bd. 56 S. 20: Entsch. vom 14. November 1903; RG Bd. 59 S. 192: Entsch. vom 26. November 1904.

[3]) Die Einheit besteht nur in sofern, als für alle Forderungen gleichmäßig der Satz gilt, daß sie nicht vor dem Rechnungsabschluß geltend gemacht werden dürfen — was lediglich die Wirkung der Stundungsabrede ist.

[4]) Vergl. hierzu Greber S. 104, vor allem Trumpler Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht Bd. 50 S. 488; RG Bd. 56 S. 20, Bd. 59 S. 192.

ist nur dann möglich, wenn Aufrechnungsfaktoren nicht die beiden Kontoseiten, sondern die einzelnen Posten sind.

In welcher Reihenfolge vollzieht sich die Aufrechnung im einzelnen? Das Reichsgericht will den § 366 BGB angewendet wissen; dieser lautet: „Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt."

Aus der Natur des Kontokorrentvertrages ergebe sich, daß sämtliche Forderungen gleich fällig, gleich sicher,[1]) gleich lästig[1]) und gleich alt[1]) sind, und es würden somit die einzelnen Posten gemäß § 366 II BGB verhältnismäßig aufzurechnen sein. Allein es ist doch sehr fraglich, ob die Bestimmung überhaupt auf den eigenartigen Tatbestand des Kontokorrentverhältnisses paßt. Die Anwendung des § 366 II BGB ist allerdings gemäß § 396 BGB für den Fall zulässig, daß der zur Aufrechnung berechtigte Vertragsteil die Forderungen zu bestimmen unterläßt, die gegeneinander aufgerechnet werden sollen.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die einseitige Aufrechnung nicht ohne weiteres auf den Aufrechnungsvertrag zu übertragen sind. Die Bedeutung des Aufrechnungsvertrages liegt darin, daß ohne Aufwendung von Barmitteln Forderungen auch in dem Fall getilgt werden können, wo die Voraussetzungen der gesetzlichen Kompensation nicht vorhanden sind.[2]) Es ist deshalb in erster Linie die Absicht

[1]) Auch dagegen werden mit Recht Bedenken geltend gemacht. F. Lehmann S. 74 u. a. m.

[2]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Januar 1910: „Die Wirksamkeit eines solchen (Aufrechnungs) Vertrages ist nicht dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen für eine einseitige Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff

der Parteien zu erforschen; daß dieser die „verhältnismäßige" Aufrechnung nicht entspricht, dafür ist das eigentümliche Ergebnis der Aufrechnung der beste Beweis.

Die Anwendung des § 366 BGB beruht auf der Verkennung dieser Gesetzesvorschrift. Die ratio derselben geht nämlich dahin, dem Richter bezw. den Parteien eine Anleitung zu geben, in welcher Weise eine aufrechenbare Forderung bei Vorhandensein mehrerer in ihrem Werte verschiedener Gegenforderungen auf dieselben verteilt werden soll. Voraussetzung der Anwendbarkeit von § 366 BGB ist somit, daß die Gegenforderungen sich durch Fälligkeit, Sicherheit, Lästigkeit und Alter unterscheiden. Eine Verschiedenheit in dieser Hinsicht will aber das Reichsgericht bei den Kontokorrentforderungen nicht anerkennen. Damit fällt die Begründung der verhältnismäßigen Aufrechnung in sich zusammen.

Gegen die Auffassung des Reichsgerichts wird von Lehmann[1]) mit Recht des weiteren eingewendet, daß, wenn § 366 BGB anwendbar sei, auch § 367 BGB angewandt werden müsse. Denn hier wird genau derselbe Fall wie in § 366 BGB behandelt, lediglich mit der Modifikation, daß der Schuldner außer der Hauptleistung auch Zinsen und Kosten zu entrichten hat. Die zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung wird zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung angerechnet. Hiernach müßte die Aktivseite samt Zinsen und Kosten zuerst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und endlich auf die einzelnen Posten der Passivseite verrechnet werden. Eine derartige Lösung der Streitfrage ist indes noch nicht versucht worden.

Die Verrechnung und Feststellung des Überschusses dürfte vielmehr in der Weise vor sich gehen, daß diejenige Partei, welche den Rechnungsauszug übersendet, ein Schuldanerkenntnis darüber abgibt, daß sie die aufgezeichneten Debetposten schuldet, andererseits aber nicht mehr als die Kreditpostensumme zu fordern hat. Diese Anerkennung des saldierenden Teiles charakterisiert sich als

BGB vorliegen". J. W. 1910 N. 854; vergl. auch die Entscheidung vom 31. Mai 1910 in J. W. 1910 N. 2795.

[1]) F. Lehmann S. 75.

eine Offerte zu einem Vertrag über ein Anerkenntnis. Demgemäß enthält die Übersendung des Auszuges zugleich die Aufforderung an den Gegner, das Anerkenntnis anzunehmen. Dieser wird meist nur nach Prüfung der Rechnung seinerseits das Anerkenntnis abgeben. Auf Grund dieses Schuldanerkenntnisvertrages[1]) erfolgt dann die Aufrechnung gemäß der Aufrechnungsabrede, die im Kontokorrentvertrag enthalten ist, indem die beiden Abschlußsummenforderungen gegen einander aufgerechnet werden. Ergibt die Aufrechnung einen Überschuß für eine Partei, so wird dieser als die geschuldete Forderung von der Partei, zu deren Ungunsten sie lautet, anerkannt.[2])

Eine Anerkennung des Verrechnungsergebnisses findet statt; dies fordert das Gesetz selbst, indem in § 355 HGB ausdrücklich verlangt ist, daß neben der Verrechnung der Kontokorrentposten der für den einen oder anderen Teil sich ergebende Überschuß festgestellt werde.

Die Saldoanerkennung ist ihrer rechtlichen Natur nach ein Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 BGB, dessen Wirkung nicht deklaratorischer, sondern konstitutiver Natur ist.

Eine Form ist für das Anerkenntnis nicht vorgeschrieben. Gemäß § 782 BGB bedarf das Schuldanerkenntnis, das auf Grund einer Abrechnung erfolgt ist, nicht der im allgemeinen notwendigen Form der Schriftlichkeit.

Da der Anerkenntnisvertrag auf Grund der Abrechnung erfolgt, so liegt die Frage nahe, welche Einwirkung das abstrakte

[1]) Es liegen hier eigentlich zwei Anerkennungsverträge vor; denn der Antrag des Rechnungsstellers unterscheidet sich — wie bereits erwähnt — von der gewöhnlichen Offerte dadurch, daß der Anerkennende an sein Angebot gebunden ist, auch wenn der Gegner der Rechnung seine Anerkennung versagt. So auch Regelsberger bei Ihering Bd. 46 S. 6; allerdings wäre es möglich, daß der Rechnungssteller sein Anerkenntnis davon abhängig macht, daß der Vertragsgegner dasselbe tut. Bacmeister S. 23 nimmt dies als Regelfall an; jedoch wird man mit Regelsberger für diesen Fall eine ausdrückliche Erklärung verlangen müssen. Vergl. auch Levy bei Levy-Rießer § 36, Grünhut bei Endemann S. 948, Greber S. 97, Staub § 355 Anm. 26.

[2]) Vergl. die Reichsgerichtsentscheidung vom 19. Oktober 1909: Ein Kontokorrentverkehr ist erst anzunehmen, wenn nach dem Parteiwillen nur das Abrechnungsergebnis zur Zahlung gelangen soll. J. W. 09 N. 3732.

Rechtsgeschäft auf das zu Grunde liegende Schuldverhältnis hat. Hat die Anerkennung des Saldo novatorische oder akzessorische Bedeutung? Darüber herrscht in der Literatur viel Streit.[1])

Die Novation[2]), eine Schöpfung des römischen Rechts, war von außerordentlicher Wichtigkeit, solange es keine Schuldübernahme und Zession gegeben hat. Seitdem aber schon das spätere römische Recht und auch das Bürgerliche Gesetzbuch diese Rechtsinstitute geschaffen und weiter ausgebaut hat, ist die Bedeutung der Novation immer mehr zurückgetreten. Aus diesem Grunde hat das Bürgerliche Gesetzbuch von einer Aufnahme des antiquierten Instituts abgesehen und nur an zwei Stellen des Gesetzes findet sich ein Hinweis auf die Novation. § 607 II BGB bestimmt: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen." Wird von einer Partei die Schuldumwandlung entsprechend dieser Vorschrift vorgenommen, so ist im allgemeinen anzunehmen, daß sie an Stelle der alten Schuld eine völlig neue begründen wollte.[3]) Eine weitere hierher gehörige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 364 II) spricht sich gegen die Novation aus: „Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Ver-

[1]) Für Novation bei der Saldoziehung: Staub § 355 Anm. 2; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 33; Makower § 355 III g 2; v. Amira Vorlesung; Ritter § 355 Anm. 6; Greber S. 123; Kremer S. 182.

Für Novation bei Addition der Kontokorrentforderungen: Regelsberger bei Ihering Bd. 46 S. 12, Bd. 49 S. 407 f; Klingmüller in der Zeitschrift f. d. ges. HR Bd. 58 S. 186; Bacmeister S. 26.

Für Novation bei Vortrag des Saldo auf neue Rechnung: Cosack Lehrbuch des Handelsrechts S. 334.

Gegen jede Novation: Lehmann-Ring §§ 355 — 357 N. 29; Lehmann Lehrbuch S. 779; Ortmann im Bankarchiv Bd. 6 N. 11; Kemmer S. 92 f; Levy-Kießer S. 190 f.

[2]) l. 1 pr. D. 46,2 novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. Die Novation wurde in der Form der Stipulation oder des Litteralkontraktes vollzogen; sie diente vorzüglich zu dem Zwecke, klaglose Forderungen in klagbare umzuwandeln.

[3]) Vergl. Ortmann Kommentar § 607 Anm. 2 bα und die dort angegebene Literatur; dafür Staudinger Kommentar § 607 Anm. VII c, dagegen Düringer-Hachenburg S. 427.

bindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt." Damit spricht sich der Gesetzgeber, wie schon das jüngere römische Recht, gegen die Vermutung eines animus novandi aus.

Diese Tatsache wird auch von den Anhängern der Theorie der akzessorischen Natur der Saldoanerkennung immer wieder gegen die Annahme der Novationswirkung des Saldoanerkenntnisses ins Feld geführt. Dagegen ist jedoch einzuwenden, daß der angeführten Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine allzugroße Bedeutung beizumessen ist, zumal der Gesetzgeber ausdrücklich anordnet, daß nur „im Zweifel" die Auffassung begründet sei. Ergibt sich also aus dem ausdrücklichen Willen der Parteien oder aus konkludenten Handlungen ein anderes, so ist selbstverständlich diese Absicht maßgebend. Ob nun ein Novationswille der Parteien zu präsumieren ist oder nicht, darüber entscheidet lediglich die Auffassung von dem Wesen des Kontokorrentvertrages. Da dieses sich aber nicht aus dem Gesetz mit zwingenden Schlüssen folgern läßt[1]), so kann auch über den Charakter der Saldoanerkennung als Novation oder akzessorische Stipulation ein strikter Beweis aus der gesetzlichen Bestimmung nicht erbracht werden.

Es ist zunächst festzustellen, daß die herrschende Auffassung der Saldoanerkennung novatorische Wirkung beilegt. Soweit die einzelnen Vertreter eine Begründung überhaupt versuchten, soll sie im Nachstehenden gewürdigt werden.

Einer der eifrigsten Verfechter der Novationstheorie ist Staub[2]). Er führt in dieser Hinsicht aus: „Durch die gegenseitige Feststellung des Saldos werden die bisherigen Einzelforderungen getilgt und es tritt an die Stelle dieser eine neue Forderung anderer Art: Das Guthaben aus dem festgestellten Saldo, bei dem die einzelnen Posten nicht als schuldbegründend oder schuldtilgend, sondern leglich als Posten der Debet- und Kreditseite zu betrachten sind, sodaß allein dem durch die periodische

[1]) Auch die Bestimmung des § 356 HGB, wonach Sicherheiten, die für eine Kontokorrentforderung bestellt sind, insoweit fortbestehen, als das Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderungen sich decken, kann für beide Auffassungen verwertet werden. Darüber weiter unten.

[2]) Staub § 355 Anm. 2.

Verrechnung festgestellten Überschuß, dem Saldo, rechtliche Bedeutung zukommt (RG. Bd. 60, S. 292. J. W. 03 Beil. 35, 72). Es tritt hiernach am Schlusse der Rechnungsperiode eine Novation ein". Diese Argumentation stützt sich darauf, daß nach dem Abschlusse der Rechnung die Folgen der Novation eintreten; darum müsse die Wirkung der Saldoanerkennung eine novatorische sein. Ein Beweis dafür, daß die Folgen auch wirklich eintreten müssen, ist nicht erbracht, und aus diesem Grunde ist die Begründung Staubs nicht einwandfrei. Auch die Berufung auf die Ausdrucksweise des § 355 HGB, wo der Gesetzgeber von „Verrechnung" und „ausgleichen" spricht, rechtfertigt die Auffassung Staubs nicht; denn wenn auch Ausgleichung in dem Sinne von Tilgung gebraucht wird, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß diese Tilgung gerade durch Novation erfolgen müsse. Die Novation erfordert begrifflich die Entstehung einer neuen Schuld an Stelle der alten. Was aber in unserem Fall die neue Schuld darstellen soll, darüber schweigt das Gesetz[1]).

Von anderem Gesichtspunkt aus, nämlich unter Hinweis auf die Entwicklung des Kontokorrentverhältnisses aus dem Gewohnheitsrecht sucht Greber[2]) die Novationstheorie zu rechtfertigen. Nach seiner Auffassung fehlt einer Abrechnung, welche als Resultat einer umfangreichen Geschäftsverbindung neben den in ihr enthaltenen und vielgearteten Posten abgeschlossen werde, jede praktische Spitze. Der Kaufmann wolle Klarheit und Übersicht seines Geschäftsverkehrs. Die Abrechnung werde daher nicht nur mit der Intention abgeschlossen, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu schaffen, sondern ziele darauf hin, mit den früheren Geschäften tabula rasa zu machen und auf Rechtsbeziehungen, die früher einmal bestanden, solle nicht zurückgekommen werden. Diese Argumentation ist indes nicht zwingend; denn als Schuldanerkenntnis begründet die Saldoanerkennung einen selbständigen, abstrakten Verpflichtungsgrund, so daß ein Zurückgreifen auf die einzelnen Posten zur Begründung der Klage nicht mehr notwendig ist[3]).

[1]) Übereinstimmend v. Hartmann S. 89, vergl. Hengstenberg S. 38.

[2]) Greber S. 124.

[3]) Vergl. ROH Bd. 3 S. 4, Bd. 10 S. 55; RG Bd. 3 S. 18. Kemmer

Eine eigenartige Stellung zwischen den Anhängern der Novationstheorie und den Verteidigern der Bestätigungstheorie nimmt Goldschmidt[1]) ein, der in der Saldoanerkennung „einen novationsähnlichen, aus der Natur des Kontokorrentvertrages sich ergebenden Rechtsakt" sieht.

Levy[2]) will eine Novation nur dann annehmen, wenn der Parteiwille darauf abzielt. „Gerade die mit der Schulderneuerung verbundene rechtliche Folge, der Untergang nämlich der accessoria der in den Kontokorrent aufgenommenen Posten, scheint zu diesem Grundsatz führen zu müssen. Der Kaufmann, der für eine Forderung sachliche oder persönliche Bürgschaft hat, ist nicht gewillt, darauf zu verzichten, um sich mit einem minus zufrieden zu geben".

Lehmann-Ring[3]) gehen davon aus, daß das Anerkenntnis des Saldos ohnehin ein abstraktes Klagefundament schafft. Es wird zugegeben, daß derjenige, zu dessen Gunsten das Anerkenntnis lautet, ein weiteres Interesse, auf die einzelnen Forderungen zurückzugehen, im allgemeinen nicht habe, da er sich auf das Anerkenntnis stützen werde. Nach diesen zweifellos einwandfreien Erwägungen wird ausgeführt: „Daß die Parteien klar und zweifellos novieren wollen, ist andererseits eine kaum zu beweisende Behauptung, zumal wenn man erwägt, daß das Anerkenntnis des Saldos vielfach stillschweigend erfolgt. Stellen sie Forderungen in das Kontokorrent, die durch vertragmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht oder sonstige Deckung gesichert sind, so ist kaum anzunehmen, daß sie damit auf ihre Deckung verzichten wollen, worauf ja aber die Novationsidee führen würde". Wenn § 356 HGB das Fortbestehen der Sicherheiten in Höhe des Saldos anordne, so wende sich der Gesetzgeber damit direkt gegen die Novationstheorie.

S. 92: „Der Umstand, daß die Saldoklage lediglich auf das Anerkenntnis gestützt werden kann und ein Zurückgehen auf die einzelnen Posten nicht nötig ist, bildet keinen Grund für die Annahme einer Novation" und die dort angegebene Literatur.

[1]) Goldschmidt § 111. Seine Auffassung ist unhaltbar, denn es kann sich nur darum handeln, welche von beiden Wirkungen das Anerkenntnis hat, ob novatorische oder akzessorische; eine „novationsähnliche" gibt es nicht.

[2]) Levy-Rießer S. 190f. Vergl. auch die Bemerkungen von Rießer, der sich dieser Anschauung anschließt; ebenso Kemmer S. 92.

[3]) Lehmann-Ring § 355 N. 29; vergl auch Lehmann Lehrbuch S. 779.

Es ist nicht zu leugnen, daß diese Vorschrift der Novationsabsicht der Parteien zuwiderläuft[1]). Um diesen Widerspruch zwischen dem präsumierten Parteiwillen und dem Gesetz zu lösen, sind denn auch mannigfach Versuche unternommen worden, einen Fortbestand der Sicherheiten zu konstruieren[2]).

Die Frage, ob Novation oder bloß akzessorische Stipulation anzunehmen sei, hat im Hinblick auf § 356 HGB die praktische Bedeutung verloren oder wenigstens in ihrer Wichtigkeit eine starke Einschränkung erfahren. Denn gerade die Hauptwirkung der Novation besteht darin, daß die für die ursprüngliche Forderung bestellte Sicherheit untergeht; diese charakteristische Eigenschaft des Rechtsinstituts ist aber durch das Gesetz aufgehoben und damit ist auch dem Streit über die rechtliche Natur vom Standpunkt der Praxis aus der Boden entzogen[3]).

Was die allgemeinen Erwägungen anlangt, wonach es dem Willen der Parteien entspricht, mit den einzelnen Forderungen vollständig aufzuräumen, so ist denselben eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Ist der Zweck des Kontokorrentvertrages wie die Denkschrift sagt: „Vereinfachung der Beziehungen der Parteien und Ersetzung der vielen Forderungsposten durch einen einzigen", so liegt es gewiß im Interesse der Kontrahenten, eine „neue" Forderung als Ergebnis ihres durch zahlreiche Schuldverhältnisse bedingten Geschäftsverkehres am Schlusse vorzufinden. Es ist ferner zuzugeben, daß der Kaufmann in der Praxis durch die Verrechnung die Rechnungsperiode definitiv abgeschlossen wissen will. Aber kann dieses Ziel nicht auch durch den kumulativen Anerkenntnisvertrag erreicht werden? Genügt denn dazu der durch die Anerkennung geschaffene selbständige Schuldgrund nicht, wenn auch dieser Verpflichtungsgrund nur neben und nicht wie bei novatorischer Wirkung der Anerkennung an Stelle des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses tritt? Diesem Zweck dürfte der Anerkenntnisvertrag als kumulativer Anerkenntnisvertrag sicherlich entsprechen. Denn will der Gläubiger nicht auf die einzelnen Posten zurück-

[1]) Dernburg Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 271 hat seine Auffassung gegenüber der früheren (Dernburg Kompensation S. 591) aus diesem Grunde geändert.

[2]) Statt aller: Staub § 356 Anm. 1.

[3]) Übereinstimmend Kremer S. 181, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 33.

greifen, so braucht er sich nur auf den durch das Anerkenntnis rechtswirksamen Saldovertrag zu berufen.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist es unzutreffend, wenn man[1]) den Novationscharakter aus dem Wesen der doppelseitigen Anerkennung folgern will, indem man argumentiert: „Wenn zu dem positiven Anerkenntnis von seiten des Schuldners das negative von seiten des Gläubigers hinzukommt, daß er mehr nicht zu fordern habe, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß die Parteien damit ihre Beziehungen gänzlich neu haben regeln wollen; der alte Zustand mit seinen eventuellen Mängeln und Unzulänglichkeiten soll abgetan und durch einen neuen, einfacheren und darum besseren ersetzt werden".

Die Ablehnung der novatorischen Saldoanerkennung stützt sich ferner noch auf folgende Erwägungen. Es ist der Fall denkbar, daß die beiden Kontoseiten bei Abschluß der Rechnung in ihrem Betrage sich gleichkommen. Eine Novation ist dann nicht möglich, weil dieselbe begrifflich das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses voraussetzt. Die Novationswirkung ist gerade die, daß an Stelle einer bereits bestehenden Schuld eine neue unter Aufhebung des ursprünglichen Verpflichtungsgrundes entsteht. Eine Anerkennung könnte in diesem Fall nur die durch Aufrechnung erfolgte Tilgung der Kontokorrentposten bestätigen.[2])

Eine blos bestätigende Wirkung des Anerkenntnisses vertreten außer den bereits erwähnten noch andere Schriftsteller[3]), wenn auch die Begründung nicht immer einwandfrei ist. Cosack[4]) meint, es sei zu erwägen, daß ein Anerkenntnis blos dann novatorische Kraft hat, wenn es eine Rechtsänderung hervorbringen, namentlich eine bisher mit ihrem Schuldgrunde verknüpfte Forderung von

---

[1]) Hengstenberg S 37.

[2]) Vergl. Regelsberger bei Ihering Bd. 46 S. 15. Regelsberger äußert sich dahin, daß es keinen Novationsvertrag mit blos negativem Inhalt gebe. Wer die Novationswirkung in die Saldofeststellung verlegt, verknüpfe sie mit der Feststellung der Saldoforderung. Diese Feststellung enthalte aber nicht notwendigerweise eine Novation. Ein Beispiel hiefür bildet der im Text erwähnte Fall.

[3]) Lehmann Lehrbuch S. 779; Cosack S. 333; Ortmann im Bankarchiv Bd. 6 N. 11; Kommentar § 782 Anm. 1 a.

[4]) Cosack S. 334 unter Ziffer 2.

dem Schuldgrunde lösen will. Bei dem Anerkenntnis des Kontokorrentsaldos treffe diese Voraussetzung aber nicht zu: es wolle nicht ändern, sondern bestätigen. Warum aber das Saldoanerkenntnis nicht ändern d. h. novieren will, darüber gibt Cosack keinen Aufschluß.[1]) Dagegen soll nach seiner Anschauung in dem Vortrag das Saldo auf neue Rechnung eine Novation liegen, worauf noch später zurückzukommen ist.

Eine wesentlich andere Theorie entwickelt Regelsberger[2]); er hält es für zweifellos, daß die Parteien den Novationswillen haben.[3]) Jedoch liegt die Novation nicht erst in dem Saldoanerkenntnis, sondern bereits in einem früheren Akte des Verrechnungsgeschäftes, da nach seiner Meinung die Abrechnung mit Aufrechnung immer novatorische Wirkung haben müsse und diese nicht in allen Fällen der Saldofeststellung zugeschrieben werden könne. Wenn die Gesamtforderungen jeder Seite festgestellt seien, dann erfolge die beiderseitige Anerkenntniserklärung und darin liege die Novation.[4]) Dieser Theorie sind dieselben Erwägungen entgegenzuhalten wie den vorhergehenden; denn auch für eine Novation bei der Feststellung der Endsumme der Kontoseite liegt ein Bedürfnis nicht vor. Allerdings wird durch das Anerkenntnis eine einzige neue Forderung auf jeder Seite begründet und mit dieser erfolgt die Aufrechnung gegen die Abschlußsumme der Gegenseite.[5]) Zu diesem Zwecke braucht jedoch die neue Forderung von dem alten Verpflichtungsgrunde nicht losgelöst zu sein.

Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts hat in der überwiegenden Mehrzahl der Entscheidungen an der Novations-

---

[1]) Der Umstand, daß die Sicherheit für die Kontokorrentforderungen gemäß der Vorschrift des § 356 HGB nicht aufgehoben werden, soll doch wohl nicht als ausschlaggebender Grund angesehen werden. Das angeführte Beispiel gibt ja nur eine Rechtfertigung der gesetzlichen Vorschrift, und ist für die Frage, ob Novation oder nicht, bedeutungslos.

[2]) Regelsberger bei Ihering Bd. 46 S. 12ff.

[3]) Ob die Parteien sich dieser Absicht klar bewußt sind, sei ohne Bedeutung, da der entgegengesetzte Wille das Zustandekommen des Abrechnungsgeschäftes vereiteln würde.

[4]) So auch Bacmeister S. 26, Klingmüller Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 58 S. 186.

[5]) A. M. Lehmann Lehrbuch S. 778.

wirkung der Saldoanerkennung festgehalten.[1]) Ebenso vertrat das Reichsgericht in den ersten Jahren seines Bestehens denselben Standpunkt ohne ihn jedoch auf die Dauer beizubehalten.[2]) Es wurde bereits früher erwähnt, daß das Gericht in einer Entscheidung[3]) sich zu der Auffassung bekannte, daß die Einstellung der Forderungen in den Kontokorrentnexus ihre rechtliche Natur aufhebe. Hievon ausgehend entschied sich das Reichsgericht gegen eine Novation bei der Saldoanerkennung, da es dieser am Gegenstand fehle. Diese Auffassung wurde bald wieder aufgegeben und in einer späteren Entscheidung[4]) heißt es, „daß mit der geschehenen Verrechnung der einzelne Posten seine Unterscheidbarkeit verlieren und im Saldo aufgehen soll". In der jüngsten Entscheidung vom 30. Mai 1911 dagegen vertritt das Reichsgericht wieder die ursprüngliche Meinung, wonach die bloße Einstellung einer Forderung in das Kontokorrentverhältnis ihr die rechtliche Selbständigkeit nimmt und sie zu einem bloßen Rechnungsfaktor für das Gesamtergebnis herabdrückt. Diese Loslösung der Kontokorrentforderung vom ursprünglichen Rechtsgrund ist doch wohl nichts anderes als die Novierung der Forderung. Damit bekennt sich das Reichsgericht zu der so vielfach in Theorie und Praxis bekämpften Ansicht, daß die Aufnahme in das Kontokorrent Novationswirkung habe.

§ 15.

Die rechtliche Bedeutung des Saldovertrages.

Wird nach Beendigung der Rechnungsperiode oder innerhalb derselben durch Kündigung das Kontokorrentverhältnis aufgehoben, so wird die zu Gunsten einer der Parteien lautende Saldoforderung fällig. Mit der Fälligkeit beginnt auch der Lauf der Verjährungsfrist für den Anspruch auf Zahlung der Saldoschuld; die Frist ist in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften die gewöhnliche von 30 Jahren (§ 195 BGB).

[1]) ROH Bd. 2 S. 138, Bd. 5 S. 43, Bd. 6 S. 258, Bd. 9 S. 217, Bd. 10 S. 99, Bd. 11 S. 276, Bd. 12 S. 71. Gegen die Novation ROH Bd. 20 S. 261.

[2]) RG Bd. 3 S. 19, Bd. 10 S. 54.

[3]) RG Bd. 18 S. 247; ebenso die Entscheidung vom 30. Mai 1911 RG Bd. 76 S. 332.

[4]) RG Bd. 28 S. 38.

Darüber, wann der Lauf der Frist beginnt, ob sofort nach Beendigung des Rechtsverhältnisses oder erst im Augenblick des nachfolgenden Saldoanerkenntnisses, darüber gehen die Meinungen auseinander. Die richtige Anschauung dürfte diejenige sein, welche von dem Zeitpunkt der Abrechnung der Kontokorrentbeziehungen ausgeht. Sie findet eine Begründung in der gesetzlichen Vorschrift des § 355 Abs. 3 HGB, wonach im Falle der Kündigung „derjenige, welchem nach der Rechnung ein Ueberschuß gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann". Wenn in diesem Fall der Aufhebung des Kontokorrentverhältnisses sofort der Anspruch auf Zahlung des Saldo eingeräumt wird, so ist kein Grund einzusehen, warum dies bei Endigung des Kontokorrents infolge Ablauf der Rechnungsperiode anders sein soll[1]). Man könnte auch die Vereinbarung eines bestimmten Kontoschlusses als im Voraus vereinbarte Kündigung ansehen. Wird hiernach angenommen, daß nach Ablauf der vereinbarten Zeit dem Berechtigten der Anspruch auf sofortige Auszahlung zusteht, so kann zwar tatsächlich der Anspruch erst dann befriedigt werden, wenn seine Höhe durch Saldoziehung und -anerkennung festgestellt worden ist. Das gilt aber in gleichem Maß für den Fall der Kündigung wie für die Endigung der Periode; denn auch hier handelt es sich nur darum, wann der Anspruch entsteht und nicht wann er tatsächlich erfüllt werden kann.

Die andere Theorie[2]), welche die Verjährung der Saldoforderung erst mit dem Augenblick der Feststellung beginnen läßt, geht davon aus, daß zwischen Anspruch auf Feststellung und Anspruch auf Zahlung des festgestellten Saldos zu unterscheiden sei. Es sei dies notwendig, weil dem berechtigten Kontokorrentisten eine Klage auf Feststellung der Rechnung der abgelaufenen Periode gegeben und die Erhebung derselben die Voraussetzung für die Zulässigkeit der eigentlichen Saldoklage d. h. der Klage auf Zahlung des Saldos sei. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Civilprozeßordnung in § 254 die Verbindung der beiden Klagen gestattet[3]). Diese Theorie ist abzulehnen, weil sie

[1]) Cosack S. 337; Staub § 355 Anm. 38; Kremer S. 185; vergl. ferner Bolze Bd. 14 Nr. 351c, Bd. 16 Nr. 144.

[2]) Breuer S. 45; Makower § 355 IV.

[3]) § 254 CPO kommt für die Klagen auf Feststellung des Saldos bezw.

Fragen, die auf dem Gebiete des Prozeßrechts eine Rolle spielen, ohne jede Begründung auf das materielle Recht überträgt.

Ebenso wie die einzelne Kontokorrentforderung während der Rechnungsperiode abgetreten oder gepfändet werden kann, ist dies bei der Saldoforderung möglich. Während aber jene Einzelforderungen nur mit beschränkter Wirkung auf Dritte übergehen, fällt bei der Pfändung oder Abtretung des Saldos die Beschränkung weg, weil es sich um eine selbständige, unabhängige Forderung handelt. Nicht nur der Anspruch auf den bereits existenten Saldo, auch die Forderung auf den künftigen Saldo unterliegt der Pfändung. An und für sich bietet die Pfändung und Überweisung des künftigen Saldos dem Gläubiger wenig Sicherheit, da der Schuldner jederzeit durch Vermehrung seiner Kontokorrentschuld die ihm zustehende Forderung vermindern, ja sogar die Entstehung der Saldoforderung überhaupt unterdrücken könnte. Aus diesem Grunde bestimmt der Gesetzgeber in § 357 HGB, daß in diesem Falle dem pfändenden Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden können. Dabei ist noch des näheren geregelt, was unter „neuen Geschäften" zu verstehen bezw. nicht zu verstehen sei.

Ähnlich wie mit der Pfändung verhält es sich auch mit der Abtretung des Saldos. Jedoch besteht ein Unterschied in der Richtung, daß wohl die künftige Saldoforderung, wie sie sich am Schlusse der Rechnungsperiode ergeben wird, mit der bezeichneten Wirkung abgetreten werden kann, nicht aber der gegenwärtige Saldo[1]). Dies ergibt sich folgerichtig aus dem Gesetz, das nur Bestimmungen hinsichtlich der Pfändung trifft; eine Ausdehnung derselben auf die Abtretung ist in keiner Weise geboten. Es werden daher alle nach der Abtretung von dem Cedenten erworbenen Forderungen in den Saldo eingerechnet und andererseits werden auch alle seine Kontokorrentschulden bei der Feststellung des Saldos berücksichtigt. An die Pfändung schließt sich notwendigerweise die Überweisung des Anspruchs an den Gläubiger an. Die Höhe der Saldoforderung bemißt sich nach dem Zeitpunkt der Zustellung des

auf Zahlung nicht in Betracht; denn eine Rechnungslegung im Sinn des § 254 ist mit der Feststellung des Überschusses nicht verbunden.

[1]) Cosack S. 336.

Pfändungsbeschlusses, da mit diesem Moment die Pfändung als bewirkt anzusehen ist (CPO § 829 III).

An den Abschluß der laufenden Rechnung knüpft das Gesetz eine weitere Wirkung; § 355 I HGB bestimmt nämlich, daß derjenige, welchem bei dem Rechnungsabschluß ein Überschuß gebührt, von dem Tage des Abschlusses an Zinsen von dem Überschusse verlangen kann, auch soweit in der Rechnung Zinsen enthalten sind. Der Zeitpunkt, von dem an die Zinsen laufen, ist der Tag, an welchem die Rechnungsperiode endigt d. h. der Tag auf welchen die Abrechnung erfolgt und nicht der Tag, an welchem wirklich der Saldo gezogen wird[1]). Dabei ist allerdings vorausgesetzt, daß der Abschluß auf den Zeitpunkt gemacht wurde, mit dem die Rechnungsperiode ihr Ende gefunden hat, eine Handelsgewohnheit, die sich fast durchweg im kaufmännischen Leben eingebürgert hat. Andernfalls müßte die obige Anschauung dahin präzisiert werden: die Verzinsung tritt ein mit dem Tage, „wo der Saldo gezogen werden konnte, nicht, wo er wirklich gezogen wurde, also mit dem Tage des Ablaufs der Kontokorrentperiode[2])".

Nach der Vorschrift des Gesetzes können von dem Saldo Zinsen gefordert werden. Die klare Fassung des Wortlautes läßt keinen Zweifel darüber, daß der Saldo auch dann verzinslich ist, wenn die einzelnen Kontokorrentposten nicht zu verzinsen waren[3]). Sind die Forderungen verzinslich, so erscheinen die Zinsen in der laufenden Rechnung[4]); „auch" in diesem Fall ist der Saldo nach dem Gesetz zu verzinsen. Daraus folgt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Überschuß ohne weiteres verzinslich ist, wenn für die einzelnen Posten Zinsen nicht vereinbart waren[5]). Mit Recht hebt Ritter[6]) hervor, daß es des Zusatzes „auch soweit in

[1]) Übereinstimmend Düringer-Hachenburg § 355 Note IV, Staub § 355 Anm. 37.

[2]) Lehmann-Ring §§ 355—357 Nr. 32; übereinstimmend Makower § 355 IV; Ritter § 355 Anm 10; Cosack S. 337.

[3]) Übereinstimmend Ritter § 355 Anm. 10; vergl. auch oben Seite 74.

[4]) Sie werden als letzter Posten auf der Soll- bezw. Habenseite eingetragen.

[5]) A. M. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 18 (im Widerspruch mit Anm. 29 Abs. 2); Staub § 355 Anm. 33; Makower § 355 IV; Denkschrift S. 198; Kremer S. 188.

[6]) Ritter § 355 Anm. 10.

der Rechnung Zinsen enthalten sind" nicht bedurft hätte, da das Gesetz ein allgemeines Verbot, von Zinsen gesetzliche[1]) Zinsen zu nehmen, nicht kennt. Unrichtig ist es daher, wenn die herrschende Meinung[2]) in der Vorschrift des § 355 Abs. 1 HGB eine Ausnahme erblickt von dem „allgemeinen" Grundsatz des § 248 BGB, daß eine im Voraus getroffene Vereinbarung, wonach fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, nichtig ist[3]). Der Saldo entsteht auf Grund des Anerkenntnisses, bildet also eine selbständige Schuld, deren Bestandteile, Zinsen und Forderungen, rechtlich nicht mehr zu unterscheiden sind[4]); mit Rücksicht hierauf kann von einer Verzinsung von Zinsen nicht mehr die Rede sein. Im übrigen trifft § 248 BGB nur die im Voraus getroffene Vereinbarung; eine solche Vereinbarung ist im Kontokorrent wohl möglich, aber nur unter der Bedingung, daß ein Saldo sich aus der Rechnung ergeben wird. Ist der Saldo anerkannt, so haben wir es aber — wie bereits erwähnt — nicht mehr mit Zinseszinsen zu tun.

Vom Saldo können Zinsen berechnet werden ohne Rücksicht darauf, ob die Einzelforderungen verzinslich sind. Dies gilt gleichmäßig für den Fall, daß das Verhältnis fortgesetzt und daß es abgebrochen wird.[5]) Es ist ferner selbstverständlich gleichgültig, ob der Saldo ausschließlich aus Zinsen besteht oder nur zum Teil, ob sämtliche Forderungen verzinslich sind oder nur einige wenige.

Der Erfüllungsort der Saldoschuld ist ein selbständiger, er richtet sich keineswegs nach den Einzelforderungen im Kontokorrent; denn die Saldoforderung beruht infolge des Anerkenntnisvertrages auf neuer Grundlage. Daher ist, wenn ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, gemäß § 269 BGB der Ort, an welchem der Saldoschuldner zur Zeit der Abgabe des Anerkenntnisses seinen Wohnsitz bezw. seine gewerb-

[1]) § 248 BGB trifft nur vereinbarte Zinsen.

[2]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 29; Staub § 355 Anm. 37; Makower § 355 Anm. 4; v. Hartmann S. 71.

[3]) Zum folgenden Kremer S. 159.

[4]) Unzweifelhaft gilt dies für das novierende Schuldanerkenntnis; aber auch nach der hier vertretenen Auffassung muß dies angenommen werden, weil es sich um eine neue Forderung handelt. Vergl. auch Mohr S. 116.

[5]) Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 29; A. M. Mohr S. 116.

liche Niederlassung hatte, als Erfüllungsort anzusehen.[1]) Es können jedoch gegebenenfalls besondere Umstände vorhanden sein, aus denen sich ein anderer Erfüllungsort als beabsichtigt entnehmen läßt, so z. B. wenn alle Geschäfte der Geschäftsverbindung den nämlichen Zahlungsort haben. Haben die Parteien hinsichtlich der Erfüllung der einzelnen Verbindlichkeiten einen bestimmten Ort vereinbart, so liegt in dieser Abrede nach einer zutreffenden Entscheidung des Reichsgerichts zugleich die Bestimmung des Leistungsortes für die Saldoschuld.[2]) Es ist ferner zu berücksichtigen, daß der Saldo für den Verpflichteten eine Geldschuld ist und daß demgemäß nach § 270 BGB der Schuldner dem Gläubiger das Geld nach dessen Wohnsitz bezw. Handelsniederlassung auf seine Gefahr und seine Kosten zu übersenden hat. Ist jedoch nach der Entstehung der Saldoverbindlichkeit bezüglich des Wohnsitzes oder der Handelsniederlassung des Gläubigers eine Änderung eingetreten, und erhöhen sich infolgedessen die Kosten oder die Gefahr der Übermittelung, so hat der Gläubiger die Mehrkosten bezw. die Gefahr zu tragen.

Wird nach Beendigung des Kontokorrentverhältnisses auf Zahlung des Saldos geklagt, so muß der Gläubiger, sofern eine Anerkennung von Seiten des Schuldners noch nicht erfolgt ist, zur Begründung seiner Klage den ganzen Kontokorrent in allen seinen Einzelforderungen vollständig nachweisen.[3]) Demgegenüber ist es für ihn von erheblichem Vorteil, wenn der Saldo bereits anerkannt ist; denn dann braucht der Kläger nicht auf die einzelnen Posten der Rechnung zurückzugreifen, da das Anerkenntnis für den Saldoschuldner einen selbständigen Verpflichtungsgrund bildet.[4]) Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß der klagende Gläubiger zur Begründung seiner Klage die einzelnen Posten darlegt[5]); denn das Anerkenntnis ist als neuer Schuldgrund nur neben und nicht an Stelle des ursprünglichen Schuldverhältnisses getreten, so daß dem Gläubiger

[1]) ROH Bd. 13 S. 295, Bd. 17 S. 125; Bolze Bd. 20 Nr. 368.

[2]) J. W. 1903 S. 175, Ritter § 355 Anm. 7 und die dort cit. Entscheidungen.

[3]) ROH Bd. 9 Nr. 66, Bd. 17 Nr. 97.

[4]) ROH Bd. 3 S. 4, Bd. 10 S. 56.

[5]) Abw. RG Bd. 28 S. 36; J. W 1903 Nr. 35, 1904 S. 152; A. A. merkwürdigerweise auch Lehmann-Ring §§ 355—357 Nr. 30, obwohl sie die blos akzessorische Natur des Anerkenntnisses verteidigen.

die Wahl bleibt, auf welchen Klagegrund er seinen Anspruch stützen will. Ist dagegen die Klage auf Zahlung des Saldos erhoben, so darf der Gläubiger nicht mehr eine neue Begründung seines Anspruchs auf Grund der Kontokorrentposten im einzelnen vornehmen, denn darin läge eine Klageänderung. Ob diese Klageänderung zulässig ist, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Läßt sich der Beklagte, ohne zu widersprechen, in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage ein, oder willigt er ausdrücklich in die Klageänderung, so nimmt der Prozeß seinen regelmäßigen Verlauf. Im übrigen entscheidet das Prozeßgericht über die Zulässigkeit der Klageänderung nach freiem Ermessen von dem Gesichtspunkt aus, daß die neue Klagebegründung dann nicht angängig ist, wenn durch sie die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert wird (§ 246 ZPO). Dies ist wohl regelmäßig der Fall, da es für den Beklagten schwieriger ist, auf jede Einzelforderung einzugehen, als seine Einwendungen gegen den Saldo im ganzen vorzubringen.[1])

Einwendungen gegenüber der Saldoklage sind dem Schuldner nur in beschränktem Maße gestattet. Auf keinen Fall kann der Verpflichtete sich darauf berufen, daß der Vertragsgegner seine Bücher unordentlich geführt hat; ebensowenig hat er mit der Einrede Erfolg, bestimmte Posten seien entgegen der Kontokorrentabrede überhaupt nicht gebucht oder wenigstens nicht richtig eingestellt worden.[2]) Diese Entscheidung ist lediglich die Konsequenz aus der Rechtsnatur der Schuldanerkennung; sie enthält nicht nur ein Zugeständnis der Richtigkeit der gegnerischen Buchung, sie ist auch Schuldbekenntnis.[3]) Demgegenüber tritt die Tatsache zurück, daß der Saldovertrag als selbständiger Vertrag den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Anfechtung einer Willenserklärung unterliegt. Denn wenn bei der Abrechnung dem Vertragsgegner Posten gutgeschrieben wurden, die in Wirklichkeit nicht bestanden, bezw. Posten, die in den Kontokorrentnexus gehörten, versehentlich übergangen waren, so kann dennoch eine Anfechtung des Schuldanerkenntnisses wegen Irrtums nicht auf § 119 BGB

[1]) ROH Bd 10 S. 102; Kremer S. 187.
[2]) ROH Bd. 11 S. 276.
[3]) RG Bd. 11 S. 146, Bd. 18 S. 246.

gestützt werden, da nur ein Irrtum im Beweggrund vorliegt, der nach bürgerlichem Recht zu Anfechtung nicht berechtigt. Der Anerkennende befand sich nicht im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung, noch weniger irrte er sich über Eigenschaften einer Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, ein Fall, der höchstens insofern in Betracht käme, als bei im übrigen vollständig richtigen Einzelposten der Überschuß infolge eines Rechen- oder Schreibfehlers falsch sein könnte. Würde der Schuldner auf Grund dieser unrichtigen Feststellung seine Anerkenntniserklärung abgeben, so würde er sich über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Rechnungsergebnisses, seine Höhe, täuschen und könnte nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten.[1]) Was den zweiten Anfechtungsgrund wegen Irrtum betrifft, daß nämlich der Anerkennende eine Erklärung des Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, so dürfte es zweifellos zu den seltensten Fällen gehören, daß sich der Schuldner bei der Saldoanerkennung anderer Worte bedient hat als er in Wirklichkeit gebrauchen wollte. Es ist somit die Zahl der Fälle, in denen eine Anfechtung des Saldosanerkenntnisses wegen Irrtum erfolgen kann, äußerst beschränkt. Abgesehen vom Irrtum kann das Anerkenntnis gegebenenfalls auch wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung angefochten werden (§ 123 BGB).

Für alle diese Fälle, in denen der Saldoschuldner mit der Anfechtungserklärung nicht durchdringen kann, steht ihm ein anderes Rechtsmittel zu Gebote: die condictio sine causa bezw. condictio indebiti.[2]) Wird der Saldo durch Einstellung eines nicht vorhandenen Debetpostens des Schuldners oder durch Weglassen gewisser Kreditposten desselben in seinem Betrage zu Gunsten des Berechtigten erhöht, so liegt darin eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers. Da gemäß § 812 II BGB die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses als Leistung gilt, so ist der Gläubiger durch eine Leistung des

[1]) Kremer (S. 191) will eine Verbindlichkeit des Resultats überhaupt nicht anerkennen „sofern das Anerkenntnis der Elemente der Rechnung demjenigen des Resultats widerspricht und solchenfalls dann vorgeht, wobei freilich immerhin außer Zweifel gestellt sein müßte, daß es sich um einen Rechenfehler, nicht um eine Absicht handelt".

[2]) Vergl. Bankarchiv Bd. 3 S. 48, Bd. 5 S. 21.

Saldoschuldners auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund bereichert und demgemäß zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Die Voraussetzungen, unter welchen die Rückgabe der Leistung bezw. in unserem Falle die Berichtigung der Rechnung (z. B. durch Ristornierung) eventuell Annullierung des Anerkenntnisses gefordert werden kann, sind einmal die, daß ein Rechtsgrund zur Zeit der Abgabe der Anerkenntniserklärung nicht bestanden hat, ferner, daß der Schuldner das Nichtbestehen des Schuldverhältnisses nicht gekannt hat, daß er also irrtümlicherweise geglaubt hat, es bestände für ihn eine Verpflichtung. Diese zuletzt erwähnte Tatsache braucht jedoch der Schuldner nicht zu beweisen, dagegen hat der Gläubiger eine entsprechende Einwendung (§ 814 BGB). Der klagende Schuldner braucht also lediglich das Nichtbestehen der Verbindlichkeit zu beweisen; im übrigen ist es Sache des Gläubigers, den Nachweis zu führen, daß die Anerkennung des Saldos in Kenntnis des Nichtbestehens der Schuld erfolgt ist.[1])

In der Praxis wird vielfach der Abrechnung der Vermerk beigefügt, salvis erroribus et ommissionibus (S. E. & O.) oder unter üblichem Vorbehalt (u. ü. V.); vom juristischen Standpunkt aus wird diesem Vorbehalt meistens gar keine Bedeutung beigemessen. Es ist allerdings richtig, daß diese Klausel allein dem Anerkennenden nicht schon die Geltendmachung des Irrtums in weiterem Maße vorbehält, auch wird dadurch das Recht, das Anerkenntnis zu kondizieren, keineswegs erweitert[2]). Die Bedeutung der Worte ist die, daß irrtümliche Buchung und Auslassung weder dem Aussteller der Rechnung noch dem Empfänger zum Nachteil gereichen soll. Die saldoziehende Partei erklärt sich also bereit, etwaige Beanstandungen des Rechnungsempfängers in weitestem Maße berücksichtigen zu wollen, und andererseits behält sie sich vor, gegebenenfalls selbst nachträgliche Änderungen vornehmen zu

[1]) A. M. Kremer (S 193); er hält es mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis für unbedingt erforderlich, daß der Anerkennende seinen Irrtum beweisen muß. Er gibt jedoch selbst zu, daß die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Zweifel führen können. Vergl. im übrigen RG Bd. 60 S. 420; Staub § 355 Anm. 29; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 37; Regelsberger bei Jhering Bd. 46 S. 29.

[2]) ROH Bd. 3 S. 426, Bd. 11 S. 276; Ritter § 355 Anm. 7; Makower § 346 Anm. 3b2; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 36.

dürfen. Darüber hinaus soll durch Formel wie Kremer[1]) zutreffend ausführt, „festgestellt werden, daß auf eine sonst begründete Anfechtung wegen Irrtums nicht absolut verzichtet, die Rechnung nicht als unabänderlich und unbedingt maßgebend anerkannt werde. Dieser Zusatz kennzeichnet also die Saldoanerkennung als eine kausale im Gegensatz zu einem sonst abstrakt verpflichtenden Schuldanerkenntnis. Danach könnte die absichtliche Weglassung, wenn erwiesen, ein Indiz für eine gewollte absolut-konstitutive Bedeutung des Anerkenntnisses, einen Verzicht auf Besserstellung, abgeben".

§ 16.
Saldoziehung und unwirksame Forderungen.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei Prüfung der Wirkungen der Saldoanerkennung auf etwaige Mängel der den Kontokorrentforderungen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. Es gilt dies vor allem für die unvollkommenen Verbindlichkeiten des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Börsengesetzes. Auch die nichtigen Rechtsgeschäfte gehören hierher. Es ist möglich, daß Forderungen aus wucherischen (BGB § 138) oder gesetzlich verbotenen Geschäften in das Kontokorrent eingestellt werden.

Unwirksame, klaglose Forderungen entspringen aus Spiel und aus Wette[2]). Das Gesetz bestimmt in § 762: „Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat". Die unklare Ausdrucksweise des Gesetzes hat zu Meinungsverschiedenheiten über die Natur der „Verbindlichkeit" Veranlassung gegeben. Hellwig[3]) ist der Ansicht, daß eine Verbindlichkeit durch einen Spielvertrag überhaupt nicht begründet werde, also auch keine klaglose. Dies folge unmittelbar aus dem Wortlaut der Gesetzesstelle. Demgegenüber ist jedoch mit Örtmann[4])

[1]) Kremer S. 195.

[2]) Über den Begriff von Spiel, der hier vor allem interessiert, sind Theorie und Praxis nicht einig. Eine Stellungnahme ist nicht geboten, es sei daher auf die einschlägige Literatur verwiesen

[3]) Hellwig Anspruch und Klagrecht S. 13.

[4]) Örtmann Vorbem. zu § 762 BGB Anm. 1.

darauf hinzuweisen, daß eine solche enge Wortauslegung in Widerspruch steht mit dem nachfolgenden Satz der Gesetzesvorschrift, wonach die Rückforderung des einmal Geleisteten ausgeschlossen ist. Bestünde nach dem Willen des Gesetzes keine Verbindlichkeit, so hätte es keinen Sinn, die Kondiction besonders auszuschließen; andernfalls wäre § 762 I S. 2 BGB unerklärlich.

Klaglose Verbindlichkeiten erzeugen ferner der Lotterie- oder der Ausspielvertrag, sofern die Lotterie oder Ausspielung nicht staatlich genehmigt ist (§ 763 BGB).

Als Spiel ist nach der Vorschrift des § 764 BGB anzusehen ein auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren lautender Vertrag, der in der Absicht geschlossen wird, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise[1]) der Lieferungszeit von dem verlierenden Teile an den gewinnenden gezahlt werden soll[2]).

Eine vollkommen wirksame Verbindlichkeit wird ferner nicht begründet durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittelung des Zustandekommens (§ 656 BGB).

Allen diesen unvollkommenen Verbindlichkeiten ist gemeinsam, daß die Erfüllung des Schuldverhältnisses zur Rückforderung der Leistung nicht berechtigt. Die Unwirksamkeit dieser Schuldverhältnisse könnte leicht dadurch beseitigt werden, daß die Parteien zum Zwecke der Erfüllung ein neues Rechtsverhältnis, insbesondere ein Schuldanerkenntnis, eingehen. Um dies zu verhindern, bestimmt das Gesetz, daß auf diese Vereinbarungen die nämlichen Vorschriften Anwendung finden sollen. (§§ 762 II, 656 II BGB).

Der Ausschluß der Rückforderung des auf Grund der Verbindlichkeit Geleisteten ist ein charakteristisches Merkmal der Börsen-

---

[1]) Derartige Differenzgeschäfte werden heute kaum mehr geschlossen; in der Regel geht die Absicht der Parteien dahin, daß der Unterschied bezahlt werden soll zwischen dem vereinbarten Preis und demjenigen Preise, der sich aus einem anderweitigen, aber für denselben Termin abzuschließenden Gegengeschäft ergibt.

[2]) Über die Bedeutung und Brauchbarkeit dieser gesetzlichen Definition vergl. Apt, Börsengesetz Vorbem. zu § 50 Ziff. 4; Cosack S. 581; Ortmann Kommentar § 764 und die dort cit. Literatur.

termingeschäfte[1]). Die Vorschriften über die Termingeschäfte finden ferner Anwendung gemäß §§ 59, 60 BörsG auf Vereinbarungen, durch welche eine Partei zum Zweck der Erfüllung einer auf einem Termingeschäft beruhenden Schuld eine neue Verbindlichkeit gegenüber der Gegenpartei eingeht, ferner auf die Erteilung und Übernahme von Aufträgen sowie Vereinigungen zum Zwecke des Abschlusses von nicht verbotenen Börsentermingeschäften. Gleichgültig ist für die Anwendbarkeit des Gesetzes, ob die Termingeschäfte im Inland oder Ausland geschlossen oder zu erfüllen sind (§ 61 BörsG).

Während das alte Börsengesetz eine genaue Begriffsbestimmung der Termingeschäfte gab, hat das Börsengesetz vom 8. Mai 1908 von einer Definition Abstand genommen, weil diese sich, wie die Begründung[2]) sagt, als unzureichend erwiesen hat.

Neukamp[3]) bezeichnet das Börsentermingeschäft als ein auf Kredit abgeschlossenes Fixgeschäft, das in solchen Waren oder Wertpapieren abgeschlossen wird, die einerseits an der Börse (sei es „per Kassa" oder „auf Termin") gehandelt werden und für die andererseits (auf oder außerhalb der Börse) ein Terminmarkt besteht.

Unwirksame Forderungen entspringen sowohl aus verbotenen wie aus erlaubten Börsentermingeschäften.

Zu den verbotenen Geschäften gehören die Termingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, soweit der Bundesrat den Terminhandel in ihnen nicht ausdrücklich erlaubt hat, ferner die Termingeschäfte in bestimmten Waren und Wertpapieren, in denen nach der Anordnung des Bundesrats derartige Geschäfte unzulässig sind. Diese Verträge werden wie Spiele behandelt (§§ 63, 64 BörsG, § 762 I BGB).

Verboten sind endlich noch die Börsentermingeschäfte in

[1]) Eine Ausnahme greift nur Platz bei den Börsentermingeschäften in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei § 66 II Börs.-G. Darüber unten. Über die Entstehungsgeschichte dieser eigenartigen Bestimmung vergl. Neukamp Kommentar § 66 Anm. 3.

[2]) Vergl. Begründung II S. 19, abgedruckt bei Apt S. 157.

[3]) Neukamp Kommentar Vorb. zu § 50 Anm. 36 f; vergl. Nußbaum Kommentar Vorbem. zu § 50 Anm. 48 f; RG Bd. 44 S. 103, Bd. 47 S. 112; Reichsgerichtsentscheidung vom 23. Oktober 1908 im Bankarchiv Bd. 8 S. 78; F. Lehmann S. 26.

Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei. Diese Rechtsgeschäfte sind schlechthin nichtig[1]). Die Wirkung ist die, daß auch das in Kenntnis der Nichtigkeit Geleistete zurückgefordert werden kann (§§ 134, 812, 814 BGB, §§ 65, 66 BörsG); das Rückforderungsrecht erlischt, wenn nicht innerhalb einer Präklusivfrist von 2 Jahren nach der Leistung von dem Recht Gebrauch gemacht wird.

Es sind weiter zu erwähnen die unwirksamen Forderungen aus den erlaubten Börsenterminge schäften.

Unwirksam sind die Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die zwischen Personen abgeschlossen werden, denen die Börsenterminfähigkeit mangelt. Als börsenterminfähig bezeichnet § 53 BörsG die nachstehenden Personen: Kaufleute, die in das Handelsregister eingetragen sind oder deren Eintragung nach § 36 HGB nicht erforderlich ist, also Unternehmungen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes. Von den Kaufleuten sind ausgenommen die Kleingewerbetreibenden, selbst wenn sie im Handelsregister eingetragen sind. Des weiteren können Termingeschäfte mit verbindlicher Kraft abschließen: die eingetragenen Genossenschaften, ferner gewisse Personengruppen, „die kraft ihrer Geschäftserfahrung eines staatlichen Schutzes nicht bedürfen (Ziff. 1 des Abs. 2) oder die zu schützen ein staatliches Interesse nicht besteht (Ziff. 2)[2])". Damit ist der Kreis der börsentermingeschäftsfähigen Personen abgeschlossen. Die Geschäfte, welche zwischen diesen Personen abgeschlossen werden, sind gültig. Darüber hinaus kennt das Börsengesetz Termingeschäfte in Wertpapieren, die nur für den börsengeschäftsfähigen Kontrahenten voll verbindlich sind[3]). Vorausgesetzt ist, daß der eine Teil ein Kaufmann oder eine Genossenschaft der oben bezeichneten Art ist, ferner daß dieser Vertragsteil sich für die Erfüllung des Geschäfts von dem anderen, nicht termingeschäftsfähigen Teil eine Sicherheit

[1]) Übereinstimmend Cosack S. 396; Neukamp Kommentar § 65 Anm. 2.

[2]) Begründung II S. 27.

[3]) Übereinstimmend Neukamp Kommentar § 54 Anm. 2J: „Für den Sicherheitsbesteller entsteht eine selbständige, persönliche Haftbarkeit aus dem Hauptgeschäft nicht"; F. Lehmann S. 33; A. M. Apt § 54 Anm. 3 (Haftung in Höhe der geleisteten Sicherheit) Nußbaum § 54 Anm. 2a.

hat bestellen lassen (§ 54 BörsG). In diesem Falle kann sich der Termingeschäftsfähige aus der Sicherheit befriedigen, weitere Ansprüche stehen ihm gegenüber dem Vertragsgegner nicht zu. Für ihn selbst ist das Geschäft verbindlich. Für die Bestellung der Sicherheit sind im § 54 besondere Bestimmungen vorgesehen, deren Nichtbeachtung die Unwirksamkeit des Geschäfts zur Folge hat.

Die gemäß §§ 53, 54 BörsG begründeten Verbindlichkeiten sind ihrer rechtlichen Natur nach Naturalverbindlichkeiten d. h. die Erfüllung kann nicht erzwungen, aber auch das Geleistete kann nicht mehr zurückgefordert werden. Dieses Prinzip wird nach zwei Richtungen von Ausnahmen durchbrochen.

Das an und für sich unvollkommene Börsentermingeschäft wird als von Anfang an verbindlich angesehen, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem anderen Teile gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat (§ 57 BörsG). Als eine Abweichung von der Regel stellt sich auch die Vorschrift des § 56 BörsG dar, wonach gegen Forderungen aus Börsenterminegeschäften eine Aufrechnung auf Grund anderer Börsenterminegeschäfte auch dann zulässig ist, wenn diese eine Forderung für den Aufrechnenden nach den §§ 52 bis 54 nicht begründen.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß Börsentermingeschäfte für bestimmte Personen vollwirksam sind. Soweit diese Geschäfte Differenzgeschäfte sind, könnte unter den Voraussetzungen der §§ 762, 764 BGB von den Verpflichteten der Differenz- bezw. Spieleinwand erhoben werden. Um dies zu verhindern, normiert § 58 BörsG den Ausschluß dieser Einwendungen „gegen Ansprüche aus Börsenterminegeschäften in Waren oder Wertpapieren, die zum Börsenhandel zugelassen sind (§ 50)". Soweit aber gegen diese Ansprüche ein solcher Einwand zulässig bleibt, sollen die Vorschriften über die Befriedigung aus der Sicherheit und die Zulässigkeit der Aufrechnung entsprechende Anwendung finden (§§ 54, 56 BörsG). Diese Vorschriften des § 58 BörsG sind nur bestimmt für die sogenannten offiziellen Börsenterminegeschäfte an der inländischen Börse[1]) d. h. für diejenigen Geschäfte in Waren oder

[1]) Über die bestehende Kontroverse vergl. bes. Apt § 58 Anm 2; in der

Wertpapieren, die zum Börsenhandel zugelassen sind und nach den vom Börsenvorstand festgesetzten Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden (§ 50 BörsG).[1]) Für den inoffiziellen Börsenterminhandel findet § 764 BGB Anwendung, soweit es sich um Differenzgeschäfte handelt.

Aus Börsenterminegeschäften entspringen somit (abgesehen von den vollwirksamen) eine Reihe von unvollkommenen d. h. klaglosen Verbindlichkeiten, deren rechtliche Wirkung im einzelnen verschieden geregelt ist. Nur ein einziges Rechtsgeschäft ist nichtig, so daß auch das in Unkenntnis der Nichtigkeit Geleistete zurückverlangt werden darf. Es sind die Börsenterminegeschäfte in Getreide und Mühlenfabrikaten. Allerdings ist die Nichtigkeit gleichsam nur eine temporäre, sie beschränkt sich auf den Zeitraum von zwei Jahren nach Abschluß des Geschäftes.

Werden Forderungen aus solchen Termingeschäften oder anderen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nichtigen Rechtsgeschäften in das Kontokorrent eingestellt, so ändert sich nichts an ihrer Nichtigkeit. Das ist selbstverständlich. Es kann höchstens ein Zweifel darüber bestehen, welche Wirkung das Vorhandensein nichtiger Kontokorrentposten auf das Saldoanerkenntnis ausübt. Ist das Schuldanerkenntnis vollständig unwirksam oder nur in Höhe der anerkannten Forderungen aus nichtigen Rechtsgeschäften? Daß das Anerkenntnis auf jeden Fall bis zur Höhe solcher Forderungen nichtig und aus diesem Grunde zu berichtigen ist, bedarf wohl keines Beweises.

Dagegen wird vielfach behauptet, in diesem Fall sei das Anerkenntnis überhaupt nichtig. Man begründet dies damit, das man sagt, die Posten seien ein Teil des Anerkenntnisses; es finde daher § 139 BGB Anwendung, wonach bei Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes das ganze Rechtsgeschäft als nichtig anzusehen sei, wenn nicht anzunehmen ist, daß das Geschäft auch ohne

---

Entscheidung vom 14. Juni 1911 hat das Reichsgericht hiezu Stellung genommen: „Der Schutz gegen Spiel- und Differenzeinwand ist nur Geschäften in den an einer deutschen Börse zum Börsenterminhandel zugelassenen Waren und Wertpapieren gewährt" vergl. die zutreffende Argumente in Bankarchiv Jahrg. 1911/12 Nr. 1 S. 11.

[1]) So Neukamp Vorbem. zu „Börsenterminhandel" Anm. 24.

den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Letzteres sei hier nicht zu präsumieren. Nach der hier vertretenen Auffassung erfolgt das erste Anerkenntnis bei der Zusammenziehung der Posten jeder Seite. Stellt sich diese Anerkennung der sämtlichen Posten einer Seite als ein einziges Rechtsgeschäft dar? Düringer-Hachenburg[1]) bejahen die Frage, denn „nicht die einzelnen Posten werden anerkannt, sondern ein sich auf diesen aufbauendes Ergebnis" und bringen den § 139 BGB zur Anwendung. Eine entgegengesetzte Auffassung vertritt Staub;[2]) nach ihm wird bei der Saldoziehung jeder einzelne Posten als solcher anerkannt. Ist daher das der Forderung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft unwirksam, so ist es auch das Anerkenntnis. Demgemäß beschränkt sich die Ungültigkeit des Anerkenntnisses auf die einzelnen ungültigen Posten, im übrigen ist es wirksam. Eine dritte Theorie[3]) will die Ungültigkeit d. h. Nichtigkeit der Saldoanerkennung nur dann annehmen, wenn die sämtlichen Forderungen der betreffenden Kontoseite aus nichtigen Posten bestehen. Maßgebend ist für Regelsberger der Umstand, daß nur alle Forderungen zusammen den materiellen Grund für das Anerkenntnis bilden, ferner die Schwierigkeit der Aussonderung der ungültigen Posten. Diese Bedenken hat Regelsberger in einer späteren Abhandlung[4]) fallen gelassen und ist jetzt der Meinung, daß die Abschlußsummenforderung ihre materielle Grundlage von sämtlichen verrechneten Posten empfängt und zwar von jeder nach Verhältnis. Damit schließt sich Regelsberger der Auffassung des Reichsgerichts an, deren Grundzüge weiter unten noch darzulegen sind.

Eine Stellungnahme zu diesen Theorien erscheint geboten. Das Anerkenntnis erstreckt sich auf sämtliche Posten der betreffenden Seite. Anerkannt werden bestehende Forderungen. Die nichtigen Forderungen sind jedoch überhaupt keine Forderungen; denn

[1]) Düringer-Hachenburg § 355 Note X, 3; vergl. Makower § 355 II g 2. Das Anerkenntnis auf Grund der Abrechnung ist in dieser Frage dem „Abschlußsummen"anerkenntnis gleichzustellen, weil in beiden Fällen Kontokorrentforderungen den ursprünglichen Schuldgrund bilden.

[2]) Staub § 355 Anm. 31.

[3]) Regelsberger bei Jhering Bd. 46 S. 27.

[4]) Regelsberger bei Jhering Bd. 49 S. 411.

ein nichtiges Rechtsgeschäft kann niemals eine rechtliche Wirkung hervorbringen, also auch keine Forderung schaffen. Was im Kontokorrent als Posten erscheint ist keine „Forderung", ist vom juristischen Standpunkt aus nur eine Ziffer. Aus diesem Grunde scheiden derartige Posten bei der Anerkennung von selbst aus m. a. W. das Anerkenntnis ist bis zur Höhe der nichtigen Posten nichtig.

Diese teilweise Nichtigkeit der beiden Anerkenntniserklärungen wird auch nicht durch die Aufrechnung der Anerkenntnisforderungen geheilt. Nach dem Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches können nur Forderungen aufgerechnet werden; soweit also die aus dem Anerkenntnis entspringende Forderung nichtig ist, wird sie von der Aufrechnung gar nicht berührt. Man kann also nicht sagen, das Aufrechnungsergebnis und dessen Anerkennung durch den Saldoschuldner enthält nichtige Posten der Rechnung. Vielmehr werden diese nichtigen Posten von der Verrechnung und der nachfolgenden Feststellung des Überschusses in keiner Weise betroffen, sie scheiden einfach aus.[1]) Daran ändert sich natürlich auch nichts, wenn die Parteien etwa irrtümlicher Weise derartige Forderungen verrechnet haben; denn die Wirkung der Nichtigkeit ist eine absolute.

Eine andere Behandlung wird naturgemäß den klaglosen Forderungen im Kontokorrent zu teil; denn wenn auch derartige Forderungen nicht eingeklagt werden können, so sind sie doch wenigstens erfüllungsfähig, können also durch Aufrechnung getilgt werden. Was zunächst das Anerkenntnis der Posten der jeweiligen Kontoseite betrifft, so wird durch das Schuldanerkenntnis die Mangelhaftigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht geheilt, das Anerkenntnis teilt vielmehr diese Mangelhaftigkeit.[2])

Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Jeder der Kontokorrentisten hat ausschließlich gleichartige Posten, der eine hat nur klagbare Aktiva, der andere ausschließlich klaglose Aktiva. Das Schuldanerkenntnis, welches die eine Partei abgibt, ist vollwirksam; denn es umfaßt lauter gültige Forderungen. Das Anerkenntnis der Gegenpartei dagegen erzeugt eine klaglose Forderung, da seine Grundlage an diesem Mangel leidet.

[1]) Lehmann Lehrbuch S. 781; Örtmann Kommentar § 762 Anm. 4b 3.

[2]) Kraft positiver Gesetzesvorschrift; vergl. §§ 656, 762, 764 BGB; §§ 59, 69 Börs.-G.

Übersteigt die sich so ergebende klagbare Forderung in ihrem Betrag die klaglose, so wird durch die Aufrechnung und das weitere Anerkenntnis eine klagbare Forderung begründet. Im anderen Falle muß sich der Saldogläubiger mit einer klaglosen Forderung begnügen.

II. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn zwar der eine Kontrahent lauter vollwirksame Aktiva hat, der andere dagegen neben vollgültigen auch klaglose Forderungen. Es ist dies ein Fall, der gerade in der Praxis eine große Rolle spielt z. B. im Kontokorrentverkehr zwischen Banken und dem Publikum. Soweit das Anerkenntnis der einen Partei ausschließlich vollwirksame Posten umfaßt, ist es klagbar. Das Anerkenntnis der Gegenpartei ist zum Teil klagbar zum Teil unklagbar, letzteres in Höhe der klaglosen Posten. Ergibt sich zu Gunsten derjenigen Partei, welche nur vollgültige Rechnungsposten in ihrem Kredit hat, bei der Verrechnung und Feststellung des Überschusses ein Saldo, so ist dieser klagbar, da durch die Aufrechnung die zum Teil klagbare, zum Teil klaglose gegnerische Anerkenntnisforderung getilgt ist. Die klaglose Forderung ist an sich vollkommen wirksam, sie ist nur in der Richtung in ihrer Wirkung beschränkt, daß ihre Erfüllung nicht erzwungen werden kann. Alle anderen Rechtswirkungen bleiben bestehen, die Forderung kann also freiwillig erfüllt werden und das auf Grund der Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden (vergl. §§ 652 II, 762—764 BGB; §§ 55, 60, 61 BörsG). Diese Vorschriften greifen auch dann Platz, wenn gegen eine klaglose Forderung eine vollgültige aufgerechnet wird; denn Aufrechnung ist Erfüllung, da diese jede materielle Befriedigung umfaßt.[1])

Ergibt sich im entgegengesetzten Fall für den Kontrahenten, dessen Posten nur klagbare Forderungen bilden, ein Passivsaldo — die Gesamtsumme der gegnerischen Posten übersteigt die seinige —, so kann er allerdings für dessen Betrag nur insoweit in Anspruch genommen werden, als dieser den klaglosen Teil der gegnerischen Anerkenntnisforderung übersteigt. Hat also z. B. A eine klagbare Forderung von 300, B eine solche von 200 und eine klaglose von 250, so würde sich für A ein Passivsaldo in Höhe von 150 ergeben, dessen Zahlung aber von B nicht erzwungen werden kann,

[1]) Vergl RG Bd. 59 S. 192.

da er den ungültigen Betrag der Gegenforderung nicht übersteigt.[1])

III. Außerordentlich schwer ist die Entscheidung dann, wenn jede der Kontoseiten teils klagbare teils unklagbare Posten enthält. Das bei der Zusammenziehung der Posten zu einem Gesamtbetrag abgegebene Schuldanerkenntnis ist in Höhe der klaglosen Forderungen unvollkommen; die daraus entspringende Forderung ist teilweise klagbar teilweise nicht. Erfolgt eine Aufrechnung, so ergeben sich die gleichen Schwierigkeiten bei der Ermittelung, inwieweit die Saldoforderung vollkommen, inwieweit sie unvollkommen ist. Um dies festzustellen, wird man am zweckmäßigsten die klaglosen Forderungen aus den Kontokorrent ausscheiden und für sich behandeln.[2]) Ergibt sich aus der Aufrechnung der unklagbaren Forderungen zu Gunsten einer Partei ein Saldo, so wird er, sei es als Aktiv- sei es als Passivsaldo, dem Saldo aus der Aufrechnung der klagbaren Forderungen gegenübergestellt. Aus dieser letzten Verrechnung ergibt sich dann die endgültige Saldforderung, deren rechtliche Natur leicht zu bestimmen ist.

Bei dieser Behandlung ergeben sich folgende Fälle:

Erster Fall: Der Kontokorrentist A ist aus der Verrechnung der klaglosen Forderungen Saldogläubiger geworden, aus der Aufrechnung der klagbaren Posten ist ihm ein Passivsaldo erwachsen. Übersteigt dieser den Aktivsaldo, so entsteht bei der Aufrechnung für A eine vollwirksame Schuld. B kann ihre Erfüllung erzwingen. Ist umgekehrt der Aktivsaldo (aus klaglosen Forderungen) seinem Betrage nach höher als der Passivsaldo (aus klagbaren Posten), so entspringt aus der Aufrechnung eine unklagbare Forderung für A.

---

[1]) Dieser Ansicht scheint auch Kremer (S. 202) zu sein, wenn wir recht verstehen. „Hat der andere Teil unter Berücksichtigung der ungültigen Posten anerkannt, so muß er sich mit dem anerkannten etwaigen Aktivsaldo bescheiden, kann freilich auch für einen etwaigen Passivsaldo nur in soweit in Anspruch genommen werden, als dieser den ungültigen Betrag übersteigt. Hat z. B. A. ein gültiges Guthaben von 400, B ebenso von 200 und ungültige von 800, so ist durch ein die ungültigen Posten einzubeziehendes Anerkenntnis des A die Rechnung ausgeglichen".

[2]) So Danz im Bankarchiv Bd. 4 S. 146; Bacmeister S. 62.

Zweiter Fall: Die klaglosen Forderungen des Kontokorrents werden gegeneinander aufgerechnet mit der Wirkung, daß der Kontrahent A aus der Saldoforderung verpflichtet wird. Bei der Verrechnung der klagbaren Forderungen ergibt sich dagegen für A ein Aktivsaldo. Übersteigt dieser den Betrag des Passivsaldos der klaglosen Kontokorrentposten, so ist die Saldoforderung der ganzen Rechnung eine vollgültige. Im anderen Fall dagegen wird für A eine klaglose Verbindlichkeit begründet.

Dritter Fall: A wird berechtigt sowohl aus der Verrechnung der klagbaren wie der klaglosen Forderungen. Klagbar ist die Saldoforderung jedoch nur in Höhe des Aktivsaldos aus den vollgültigen Posten. Das Gleiche gilt mutatis mutandis, wenn A in beiden Verrechnungen verpflichtet wird.

In diesem Zusammenhang mögen die Ausführungen von Kremer[1]) erwähnt werden. Kremer, der gleichfalls klagbare und klaglose Posten getrennt verrechnet wissen will, legt dar, daß eine gegnerische Anerkennung der Fehlaktiven der anderen Partei deren etwaigen Passivsaldo vermindern, dagegen den Aktivsaldo weder begründen noch vermehren könne, daß ferner durch die Anerkennung gegnerischer Fehlaktiva seitens der anderen Partei deren Aktivsaldo vermindert, ein Passivsaldo aber weder gebildet noch vermehrt werde. Insoweit ist Kremer unbedenklich beizustimmen; unrichtig, wenigstens von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist es, wenn Kremer des weiteren erörtert, daß sich die Parteien bezüglich der Anerkennung der klaglosen Posten verschieden verhalten können und daß sich, je nachdem jede Partei die eigenen ungültigen Aktiva beansprucht oder nicht, und dabei entweder die gegnerischen bestreitet oder anerkennt, außer den Saldi aus klagbaren und unklagbaren Forderungen noch zwei andere Saldi ergeben würden, bei denen nur auf der einen, nicht auf der anderen der Kontoseiten die klaglosen Posten eingestellt werden. Unrichtig ist diese Argumentation, weil in dem Fall, wo eine Partei die eigenen klaglosen Aktiven beansprucht und die gegnerischen bestreitet, eine Anerkennung der Abschlußsummen überhaupt nicht zustande kommt. Mangels dieser doppelten Anerkenntnisse fehlt es nach dem hier vertretenen

[1]) Kremer S. 203.

Standpunkt an Aufrechnungsfaktoren, es kommt eine Aufrechnung und damit ein Saldo überhaupt nicht zustande[1]).

Der hier dargelegte konstruktive Versuch zwecks Feststellung der Klagbarkeit bezw. Klaglosigkeit einer auf verschiedenartigen Posten sich aufbauenden Saldoforderung wurde in dem der Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. November 1904 zu Grunde liegenden Fall von dem Berufungsgericht durchgeführt. Das Reichsgericht macht dem Gericht zum Vorwurf, daß es eine selbständige (nach seiner Meinung zu einem angemessenen Ergebnisse führenden) Verrechnung vorgenommen habe, während es nur die Aufgabe hätte, das Ergebnis einer von den Parteien vorgenommenen Verrechnung zu ermitteln. Dieser Vorwurf erscheint nicht gerechtfertigt; denn wenn sich im konkreten Fall ergibt, in welcher Weise die Parteien aufgerechnet haben, so bedarf es doch keiner Ermittlung seitens des Gerichts, auf welche Weise der Saldo zustande gekommen ist. Wenn das Reichsgericht seine „verhältnismäßige Aufrechnung" als dem Willen der Parteien entsprechend hinstellt, so imputiert es den Parteien einen Willen, während es in Wirklichkeit eine selbständige Verrechnung vornimmt, die in direktem Gegensatz zu den Interessen der Parteien steht. Daß dieser Verrechnungsmodus im gedachten Sinn willkürlich ist, ergibt sich daraus, daß in der genannten Entscheidung zur Begründung nicht der mutmaßliche Parteiwille, sondern eine gesetzliche Vorschrift herangezogen wird. Gesetzliche Normen dispositiver Natur kommen aber nur dann zur Anwendung, wenn eine anderweitige Verabredung von den Parteien nicht getroffen worden ist, woraus unzweifelhaft folgt, daß die Möglichkeit der Anwendung solcher Gesetzesbestimmungen in keiner Weise irgend einen Schluß auf das Vorhandensein eines bestimmten Parteiwillens zuläßt. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, entbehrt die Behauptung des Reichsgerichts, die verhältnismäßige Aufrechnung entspreche dem Parteiwillen, jeden Beweises.

Kann im einzelnen Fall ein bestimmter Parteiwille nicht ermittelt werden, so ist es Sache des Richters, einen Verrechnungs-

[1]) Vergl. Düringer - Hachenburg § 355 Anm. 38; nach Ritter (§ 355, Anm. 7) sollen klaglose Verbindlichkeiten, deren Aufrechnung und Anerkennung eine Partei verweigert hat, auf beiden Kontoseiten einfach gestrichen werden.

modus zu finden, nach welchem einwandfrei zu erkennen ist, inwieweit eine Saldoforderung klaglose, inwieweit sie klagbare Posten enthält. Die Brauchbarkeit einer solchen rechnerischen Operation kann logischerweise nicht nach einem mutmaßlichen Parteiwillen bemessen werden kann, sondern darnach, inwieweit sie eine gerechte Verteilung der Posten unter die Parteien ermöglicht. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die vorgeschlagene Verrechnungsweise zu beurteilen.

Verfehlt ist es, wenn Danz[1]) behauptet, in der Offerte zur Aufrechnung liege eine deutliche Bestimmung der Art, wie aufgerechnet werden soll. Dies hat Heilbrunn[2]) in einwandfreier Weise nachgewiesen. Zur Erläuterung diene ein Beispiel, das der erwähnten Abhandlung entnommen ist.

Der Saldoschuldner, der Kunde einer Bank, hatte von dieser ein bares Darlehen von 60 000 ℳ erhalten; außerdem hatte er per ultimo Aktien für insgesamt 90 000 ℳ gekauft und per ultimo für 100 000 ℳ wieder verkauft. Am Schluß der Rechnungsperiode hat sich somit zu seinen Lasten ein Saldo von 50 000 ℳ ergeben.

Nach der Auffassung von Danz ergibt sich aus der Zusendung des Kontokorrentauszugs, in dem der Kunde mit einem Saldo von 50 000 ℳ belastet ist, daß die aus Termingeschäften herrührende Forderung des Kunden von 100 000 ℳ zunächst in Höhe von 90 000 ℳ gegen die Forderung der Bank aus Termingeschäften mit 90 000 ℳ und dann mit dem verbleibenden Rest von 10 000 ℳ auf die Darlehensforderung von 60 000 ℳ aufgerechnet werden soll.

Heilbrunn führt dagegen ein anderes Beispiel an, in welchem die Terminpassivposten die Terminaktivposten in ihrem Betrag übersteigen. Auch für diesen Fall müsse sich nach Danz aus der Offerte der deutliche Wille entnehmen lassen, wie die Partei die Aufrechnung vorgenommen wissen will. Der Kunde schuldet ein Darlehen von 30 000 ℳ und aus einem ungültigen Termingeschäft 120 000 ℳ, hat aber 100 000 ℳ im Kredit (aus Termingeschäften) zu fordern; der Saldo von 50 000 ℳ ist zum

[1]) Bankarchiv Bd. 4 S. 164.

[2]) Heilbrunn in Holdheims Monatsschrift Bd. 14 S. 230; vergl. auch Hagens in „Deutsche Juristenzeitung“ 1905 S. 110.

Teil klagbar, zum Teil nicht. „Auch hier wird ein Kontokorrentauszug, der mit einem Saldo von 50 000 ℳ abschließt, übersandt und dieser Saldo wird — wie unterstellt wird — in dieser Höhe anerkannt. Was ist hier als der wirkliche Wille der Parteien anzunehmen? Soll hier der Aufrechnungsvertrag, der nach seinem Wortlaut auf Feststellung einer Forderung von 50 000 ℳ gerichtet war, etwa dahin interpretiert werden, daß sich ein möglichst günstiges Resultat für den Bankier ergebe, daß also unter voller Aufrechnung der ℳ 100 000 Forderung auf die ℳ 120 000 Terminschuld ein Saldo festgestellt werden sollte, der sich zu ℳ 30 000 aus klagbarer Forderung zusammensetzt?" Heilbrunn bemerkt hiezu, daß für eine solche Annahme, sofern keine Ausmachung der Parteien in dieser Richtung vorliege, jede Grundlage fehle.

Es ist richtig, daß eine derartige Verrechnung, wie Danz sie vornehmen will, sich nicht aus dem Parteiwillen folgern läßt. Die Begründung des Verrechnungsmodus ist nicht einwandfrei, der Modus selbst ist jedoch der vom Reichsgericht gebilligten „verhältnismäßigen Aufrechnung" entschieden vorzuziehen.

Das Reichsgericht[1]) stützt sich in erster Linie auf die Ausführungen von Trumpler[2]). Nach Trumpler muß bei Vorhandensein von wirksamen und unwirksamen Posten auf der Debetseite festgestellt werden, inwieweit die Aktivposten zur Erfüllung der unwirksamen Schulden verwendet wurden d. h. bis zu welchem Betrage sich der Saldo aus wirksamen bezw. unwirksamen Schulden zusammensetzt, in welcher Höhe also das Schuldanerkenntnis wirksam, in welcher unwirksam ist. „Es würde dem Wesen des Kontokorrentvertrages als eines Kreditvertrags für die Dauer einer Rechnungsperiode widersprechen, wenn man die einzelnen

[1]) RG Bd. 56 S. 20.

[2]) Trumpler „Die Differenzgeschäfte nach dem BGB und nach dem Börsengesetz" in der Zeitschrift f. d. ges. H. R. Bd. 50 S. 489. Vergl. auch Greber S 104: „Rechtlich ist jeder Kontokorrentartikel bestimmt, jeden Posten der Gegenseite zu tilgen. Dem Prinzip wird die Kontokorrentaufrechnung dadurch möglichst gerecht, daß diejenige Seite, welche die geringere Summe im Vergleich zur anderen aufweist, auf die Gegenseite in der Weise einwirkt, daß die letztere hinsichtlich aller einzelnen Artikel um so viel gemindert wird, als das Verhältnis der Seite, für welche der Passivsaldo resultiert, zur anderen ausmacht."

Aktivposten der Reihe nach gegen die einzelnen Passivposten aufrechnen würde. Da vielmehr jeder einzelne Posten bis zum Ablauf der Rechnungsperiode gestundet ist, so stehen von diesem Momente an die Aktiv- den Passivposten in ihrer Gesamtheit zur Aufrechnung gegenüber. Daraus ergibt sich, daß, soweit Aufrechnung möglich, jeder einzelne Posten verhältnismäßig aufgerechnet ist".

Eine zwingende Kraft ist dieser Argumentation gewiß nicht beizulegen. Das scheint auch das Reichsgericht empfunden zu haben. Zur Begründung der verhältnismäßigen Aufrechnung wird § 366 II BGB herangezogen. Es ist bereits früher dargelegt worden, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die einseitige Aufrechnung, also auch § 366 II, für den Aufrechnungsvertrag mangels besonderer Parteiabrede nicht entsprechende Anwendung finden können. Aber selbst wenn dies zulässig wäre, so bestehen, wie bereits hervorgehoben wurde, erhebliche Bedenken dagegen, daß das Reichsgericht die Vorschrift richtig angewendet hat. Übrigens hat der Gerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung[1]) vom 30. Mai 1911 seine frühere Ansicht wieder aufgegeben, insofern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für nicht anwendbar erklärt werden und damit der Theorie von der verhältnismäßigen Aufrechnung die einzige Stütze entzogen ist. „Von einer Aufrechnung mit den einzelnen Leistungen der einen Seite nach Maßgabe der Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Aufrechnung, insbesondere des § 366 BGB, kann nicht die Rede sein". Nach den weiteren Ausführungen der Entscheidung scheint es überhaupt fraglich, ob das Reichsgericht in Zukunft zwischen einem wirksamen und einen unwirksamen Teil des Saldos eine Unterscheidung machen will, sofern es nur auf seiner Auffassung, daß „die einzelne Leistung mit der Eintragung in das Kontokorrent und der Saldoziehung durch Verrechnung in dem Gesamtergebnis als einzelne Forderung untergeht", bestehen bleibt. Denn wenn im Kontokorrent nur mehr Posten, nicht mehr die ursprünglichen Forderungen enthalten sind, dann gibt es auch keine klagbare und klaglosen Forderungen, deren Verhältnis bezüglich des Saldos festzustellen wäre. Es wäre nur zu wünschen, daß dies, um mit

[1]) RG Bd. 76 S. 332.

Regelsberger[1]) zu sprechen, nicht „der Weisheit letzter Schluß" ist.

Nach der Auffassung des Reichsgerichts, wie sie besonders in den Entscheidungen vom 14. November 1903 und 26. November 1904 zum Ausdruck kommt, hat der Kontokorrentvertrag, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, keinen anderen Inhalt, als den, daß die Gesamtheit der auf der Aktivseite des Rechnungsauszugs stehenden Posten (mit Einschluß derjenigen aus Börsenterminegeschäften) gegen die Gesamtheit der auf der Passivseite stehenden Posten (wiederum mit Einschluß derjenigen aus Börsenterminegeschäften) aufgerechnet werden, woraus die Wirkung sein müßte, daß jeder Passivposten (und somit auch jeder Passivposten aus einem Börsenterminegeschäft) zu einem Bruchteil getilgt wird, dessen Nenner der Gesamtbetrag der Passivposten und dessen Zähler der Gesamtbetrag der Aktivposten ist. Auf das früher gebrauchte Beispiel

Soll		Haben	
gültig	60 000 ℳ	100 000 ℳ	ungültig
ungültig	90 000 ℳ		

angewandt, ergibt sich folgendes: Die sämtlichen Passivposten des Kunden, dessen Konto dargestellt ist, sind im Verhältnis der Summe der Aktivposten zu der Summe sämtlicher Passivposten, also im Verhältnis von 100 000 zu 150 000, von 2 zu 3 getilgt. Der einzelne Passivposten ist zu dem Bruchteil von $^2/_3$ getilgt; der Darlehensposten von 60 000 ℳ somit zu 40 000 ℳ, die Terminschuld von 90 000 ℳ zu 60 000 ℳ. Der aus der Verrechnung sich ergebende Saldo von 50 000 ℳ setzt sich demnach wie folgt zusammen: 20 000 ℳ ungetilgte Darlehensforderung, also ein klagbarer Teil, 30 000 ℳ ungetilgte Forderung aus einem Börsenterminegeschäft, also klagloser Teil der Saldos. Von dem Kontokorrentsaldo sind somit nur 20 000 ℳ klagbar, ein Ergebnis, das gewiß nicht der Billigkeit entspricht[2]).

Soweit es sich um klaglose Forderungen im allgemeinen

[1]) Regelsberger bei Jhering Bd. 49 S. 414.

[2]) Gegen die Aufrechnungsweise des Reichsgerichts: Heilbrunn a. a. O.; Danz a. a. O.; Regelsberger bei Jhering Bd. 49 S. 407 f; Cosack S. 335. Vergl. auch Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 38; Kremer S. 205 f.

handelt, dürfte am zweckmäßigsten nach der hier vertretenen Ansicht in der Weise verfahren werden, daß die klagbaren von den klaglosen getrennt und jede Gruppe für sich aufgerechnet und erst aus den sich ergebenden Saldi der eigentliche Kontokorrentsaldo berechnet wird. Enthält die laufende Rechnung aber Forderungen aus Börsenterminge schäften, die gemäß den §§ 52 bis 54 BörsG für den Aufrechnenden eine Forderung nicht begründen, so tritt eine Änderung in der Richtung ein, daß derartige Forderungen mit solchen aus Börsenterminge schäften wie gültige Posten aufgerechnet und nur soweit aus den Börsenterminforderungen ein Überschuß vorhanden ist, dieser als gewöhnliche klaglose Forderung behandelt wird. Das ergibt sich aus der besonderen Bestimmung des Börsengesetzes, wonach gegen Forderungen aus Börsenterminge schäften, nicht aber gegenüber anderen Forderungen, eine Aufrechnung auf Grund anderer Börsenterminge schäfte auch dann zulässig ist, wenn diese Geschäfte gemäß den §§ 52 bis 54 BörsG für den Aufrechnenden eine Forderung nicht begründen (§ 56 BörsG). Insofern ist auch die verhältnismäßige Aufrechnung von derartigen Forderungen nicht mehr zulässig, da es als Parteiwille anzusehen ist, daß die Forderungen aus Börsenterminge schäften vollständig, nicht verhältnismäßig gegeneinander aufgerechnet werden sollen. Denn wenn eine Partei schon einseitig gegen einen klagbaren Anspruch aus einem Börsenterminge schäft eine unklagbare Forderung aus einem solchen Geschäft aufrechnen darf, so ist doch wohl anzunehmen, daß die Parteien ohne besondere Gründe die Aufrechenbarkeit der Terminforderungen im Kontokorrentverkehr nicht haben ausschließen wollen [1]).

§ 17.
Vortrag des Saldos auf neue Rechnung.

Wird nach Ablauf einer Rechnungsperiode oder infolge Kündigung der Kontokorrentverkehr abgebrochen, so ist der Saldo zu berichtigen, sei es durch Zahlung, sei es durch Aufrechnung oder auf andere Weise. In der Regel endigt der Kontokorrentverkehr nicht schon mit Ablauf der Rechnungsperiode oder gar innerhalb

[1]) Übereinstimmend Neukamp im Bankarchiv Bd. 7 S. 210, Neukamp Kommentar § 56 Anm. 5; Kremer S. 208. Vergl. auch Apt § 56 Anm. 2.

dieses Zeitabschnittes. Der Geschäftsmann hat ein Interesse daran, die Beziehungen mit seinem Geschäftsfreunde möglichst lange aufrecht zu erhalten; während dieser Zeit will er seine Geschäfte im Rahmen des Kontokorrents abwickeln. Die einzelnen Rechnungsabschnitte sind meistens sehr kurz, halbjährig, ja sogar vierteljährig; nur im Zweifel soll nach dem Gesetz wenigstens alle Jahr abgerechnet werden.

Am Schlusse des bestimmten Rechnungsabschnittes erfolgt die Saldoziehung. Der gefundene Saldo wird bei Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs nicht bezahlt, sondern auf neue Rechnung vorgetragen. Der Anspruch des Saldogläubigers ist dann nicht auf Zahlung gerichtet, sondern auf Übertrag in die neue Rechnung.[1]) Sobald die Saldoforderung in die neue Rechnung übertragen ist, wird sie ihres selbständigen Charakters entkleidet; sie gilt als erster Posten des neuen Kontokorrents und unterliegt daher allen Vorschriften, die für die Kontokorrentposten entwickelt wurden.[2])

Was die Eintragung der Saldoforderung, den Vortrag des Saldos auf neue Rechnung, anlangt, so ist diesem Verfahren eine rechtliche Bedeutung nicht beizumessen.[3]) Cosack[4]) dagegen sieht darin eine Novation. Nach Cosack sei dies anzunehmen, weil es einem dringenden Bedürfnis des Verkehrs entspricht. „Denn ein Kontokorrentverkehr kann sich jahrelang fortziehen, und der Kontokorrent jedes neuen Abschnitts ruht auf dem vorigen, knüpft an dessen Saldo an; jeder Saldo wirkt also auf den gesamten ihm folgenden Kontokorrentverkehr fort; dazu aber ist seine einheitliche Gestaltung im strengsten Sinn nötig, eine Zerlegung in einzelne Bestandteile verschiedenen Rechts damit unverträglich". Es ist zuzugeben, daß es im Interesse des Handelsverkehrs gelegen wäre, müßte man bei Klarstellung einer Rechnung nicht bis zum ersten Posten zurückgreifen, sondern könnte man sich mit der Darlegung

[1]) ROH Bd. 16 S. 310; RG Bd. 10 S. 54, Bd. 18. S. 248, Bd. 57 Seite 45.

[2]) Lehmann Lehrbuch S. 781; Lehmann-Ring § 355 Anm. 33.

[3]) Kremer S. 184; Makower § 355 III g 3; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 33.

[4]) Cosack S. 334; das Reichsgericht hat in einigen Entscheidungen die gleiche Ansicht vertreten (Bd. 10 S. 55, Bd. 18 S. 247, Bd. 25 S. 15,), ist aber später davon abgekommen.

der Posten der laufenden Rechnungsperiode begnügen, allein damit ist nicht begründet, warum der Vortrag des Saldos eine andere rechtliche Wirkung haben soll als die Eintragung eines gewöhnlichen Postens. Aus diesem Grunde ist der Cosack'schen Ansicht nicht beizutreten.

B. Rechtsverhältnisse nach außen.

§ 18.

Sicherheiten und Mithaftungen im Kontokorrent.

Es mag im Hinblick auf die mit dem Kontokorrentvertrag häufig verbundene Kreditgewährung ungewöhnlich erscheinen, wenn trotz des bestehenden Vertrauensverhältnisses die Parteien für ihre Ansprüche Sicherheiten der verschiedensten Art bestellen. Allein das geschäftliche Leben mit den unberechenbaren Geschehnissen rechtfertigt eine derartige Vorsichtsmaßregel. In besonderem Maße ist dies Fall, wenn infolge der Einflüsse der wirtschaftlichen Konjunktur die Kreditinanspruchnahme für den einen der Kontokorrentisten während eines bestimmten Zeitabschnittes eine außerordentlich starke ist, während die andere Partei gerade in dieser Zeit mit eigenen Mittel zu arbeiten vermag. Bei einer solchen Geschäftslage läuft die eine Partei immer ein gewisses Risiko, das durch Sicherheitsbestellung abgeschwächt wird.

Die Sicherheiten können verschiedener Natur sein. Das Gesetz zählt in § 356 HGB als solche auf: Pfand, Bürgschaft oder Sicherungen auf andere Weise. Gleichgültig ist, ob die Sicherheit eine vertragsmäßige oder gesetzliche ist. Im Handelsverkehr spielen eine große Rolle die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers (§§ 397, 407, 421, 440 HGB). Bezüglich Gegenstände des Pfandrechts entscheiden die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach Pfandrechte an beweglichen Sachen und Rechten (§ 1204 ff. BGB) einerseits und Pfandrechte an Grundstücken (§ 1113 ff. BGB) andererseits zu unterscheiden sind. Bezüglich der Bürgschaft ist zu erwähnen, daß dem Bürgen, für welchen die Übernahme der Bürgschaft ein Handelsgeschäft ist, die Einrede der Vorausklage versagt ist (§ 349 HGB). Zu den Sicherungen, welche „in anderer Weise" bestellt werden können, gehören das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht

(§ 369 HGB), Sicherungen durch Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB), Hinterlegung von Wertpapieren, Sicherungsübereignung mit fiduziarischer Eigentumsübertragung u. a. m. Zweifelhaft ist, ob unter § 355 HGB auch Konkursprivilegien einzubeziehen sind. In der Literatur wird die Frage mit der Begründung verneint, daß hier nur Rechte an bestimmten Gegenständen gemeint seien, was sich aus der Erwähnung des Wortes „Pfand" ergebe.[1]) Es ist allerdings richtig, daß die Vorzugsrechte im Konkurse nicht an bestimmten einzelnen Objekten haften, allein die strenge Auslegung des § 356 HGB dürfte doch etwas zu engherzig sein.[2])

Wie die Sicherheiten sind nach § 356 II HGB auch die Mithaftungen der Gesamtschuldner zu behandeln. Gesetzlich ist z. B. eine solche Haftung für den Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft hinsichtlich der Gesellschaftsschulden normiert (§ 128 HGB), ferner für den Erwerber eines Handelsgeschäfts, dessen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt wird, hinsichtlich der im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers (§ 25 HGB.)

Im Kontokorrent kann eine Sicherheit in mehrfacher Weise bestellt werden. Der häufigste Fall ist der, daß die Sicherheit dem zukünftigen Saldogläubiger für seine Ansprüche aus der laufenden Rechnung Deckung gewähren soll. Hierüber trifft das Gesetz keine besondere Regelung; die Behandlung dieser Frage bleibt einer späteren Erörterung vorbehalten. Dagegen greift die Vorschrift des § 356 HGB Platz, wenn eine Sicherheit zwar nicht für den Passivsaldo, aber für eine einzelne Kontokorrentforderung bestellt worden ist. Diese Vorschrift lautet:

„Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken".

[1]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 18; Ritter § 356 Anm. 5; RG Bd. 3 S. 18.

[2]) Kremer S. 213.

Hiernach ist vorausgesetzt, daß eine Forderung, für die bereits Sicherheit bestellt wurde, in das Kontokorrent aufgenommen ist. Die Befriedigung aus der Sicherheit ist während der Dauer des Kontokorrentverhältnisses ausgeschlossen, weil die Geltendmachung einer einzelnen Kontokorrentforderung während des Laufes der Rechnung nicht zulässig ist. Der in Anspruch genommene Bürge oder der Verpfänder hat die Einrede der Stundung gegenüber dem Gläubiger, da Bürge bezw. Verpfänder gemäß §§ 768, 1211 BGB alle dem Schuldner zustehenden Einreden geltend machen können.

Insoweit besteht auch keine Schwierigkeit; dagegen ist es zweifelhaft, welcher Art die Einwirkung der Saldoziehung auf die Sicherheiten ist.

Ehe der Gesetzgeber eine ausdrückliche Bestimmung über die Behandlung von Sicherheiten getroffen hatte, also vor Bestehen des neuen Handelsgesetzbuchs, standen sich in der Beantwortung der Frage, ob die Sicherheit durch die Einstellung der betreffenden Forderung in ihrem Bestand berührt wird oder ob sie wenigstens bis zur Saldoziehung fortbestehe, zwei Meinungen gegenüber. Wer wie manche Schriftsteller und in einigen Entscheidungen das Reichsgericht annahm, daß die Einstellung einer Forderung dieser die rechtliche Selbständigkeit entzieht, muß konsequenter Weise auch den Fortbestand der Sicherheit leugnen, da das Akzessorium mit der Forderung steht und fällt. Die herrschende Meinung dagegen legte der Aufnahme ins Kontokorrent keine forderungstilgende Wirkung bei, sondern erst der Saldoanerkennung. Durch die Novation seien die Kontokorrentforderungen und ihre Sicherheiten, soweit sie nicht schon durch die Aufrechnung getilgt wurden, also soweit sie in dem Überschuß fortbestanden, endgültig erloschen.

Wie bekannt, wird die Auffassung der novatorischen Wirkung des Saldoanerkenntnisses auch unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuchs von der Mehrheit der Schriftsteller vertreten. Damit steht die Vorschrift des § 356 HGB in Widerspruch; um diesen zu beseitigen, wurden zahlreiche Erklärungsversuche unternommen. Staub[1]) geht davon aus, daß durch die Bestimmung des § 356 eine Wirkung der Novation aufgehoben sei. Der Gesetzgeber habe die Befugnis, die logische Konsequenz zu durchbrechen.

[1]) Staub § 356 Anm. 1.

Das Gleiche habe er auch im Konkurs angeordnet, wonach akzessorische Rechte unverändert bleiben, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Zwangsvergleich herabgemindert sei (§ 193 KO). Man könne den Fortbestand der Sicherheiten dadurch konstruieren, daß man eine Umwandlung annehme: die Bürgschaft werde zu einer selbständigen Verbindlichkeit, das Pfandrecht zu einer Sachbelastung nach Art der Grundschuld, die Mithaftung zur Alleinhaftung. Wenn dem so wäre, so müßte Staub auch erklären, inwiefern die Sicherheit mit der Saldoforderung in Beziehung steht.[1]) Auch ist der Hinweis auf die Vorschrift der Konkursordnung nicht gerade glücklich, da beim Zwangsvergleich die alte Forderung in voller Höhe als Naturalobligation bestehen bleibt.[2])

Düringer-Hachenburg[3]) nehmen mit der Denkschrift an, daß die gesicherte Forderung weiter existiere, soweit es sich um Geltendmachung der Sicherheit handelt. Auf ihre juristische Brauchbarkeit geprüft, erscheint die Konstruktion deshalb nicht einwandfrei, weil eine Kontokorrentforderung nicht zum Teil getilgt, zum andern ungetilgt sein kann[4]), wenn anders man den Grundsatz der akzessorischen Natur der Sicherheit beibehalten will. Des weiteren ergeben sich Schwierigkeiten für den Fall, daß das Kontokorrent mehrere Forderungen enthält, die in der Weise gesichert sind, daß jede einzelne Sicherheit dem Saldogläubiger ausreichende Befriedigung bietet. Gelten bis zur Inanspruchnahme einer Sicherung seitens des Berechtigten alle oder nur eine bestimmte Sicherheit als fortbestehend? Letzteres dürfte wohl nicht anzunehmen sein, da es im Belieben des Gläubigers steht, aus welcher der bestellten Sicherheiten er sich befriedigen will. Wenn aber alle Sicherheiten als fortbestehend gelten, was geschieht mit den übrigen, wenn eine derselben der Saldogläubiger in Anspruch nimmt und sich damit für seine Forderung schadlos hält? Erlöschen sie dann von selbst oder bleiben sie ad infinitum fortbestehen? Eine juristische Kon-

---

[1]) Vergl. Kremer S. 211.

[2]) So Lehmann-Ring §§ 355—57; vergl. auch Ritter § 356 Anm 1; Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 3; Makower § 356 I b.

[3]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 3.

[4]) Ebenso Mohr S. 98; andere Gründe gegen Düringer-Hachenburg bei Kremer S. 211; Ritter § 356 Anm. 1.

struktion bieten somit Düringer-Hachenburg nicht; ihre Ausführungen sind im Grunde genommen eine Folgerung aus der bestehenden Gesetzesvorschrift und nicht eine Rechtsbegründung derselben. Das Gleiche gilt von Ritter[1]), dessen Erläuterungen darauf hinauslaufen, daß der Gesetzgeber in § 356 offenbar den Übergang der für die einzelne Forderung bestellten Sicherheit auf die Saldoforderung normiert habe mit der Beschränkung, daß die Sicherheit nur bis zum Betrage der ursprünglichen Forderung haften soll.[2])

Gleichsam eine Verbindung der beiden Konstruktionen enthält die Theorie von Regelsberger.[3]) Im Kontokorrent könne eine Sicherheit auf zweifache Weise bestellt werden, nämlich für eine einzelne Forderung oder für die Kreditgebung einer Partei bezw. für ihre Forderung aus dem Geschäftsverkehr überhaupt. Diese beiden Formen können nach Regelsberger miteinander verbunden werden: „Die Sicherheit kann zugleich für eine einzelne Forderung errichtet werden und daneben für deren mittelbare Fortwirkung in der Saldoforderung bis zur Höhe der Einzelforderung. In diesem Sinn wollte der Gesetzgeber die Sicherheit haften lassen." So scharfsinnig diese Erklärung ist, so kann ihr doch nicht beigetreten werden. Es ist nicht anzunehmen, daß die Parteien eine derartige Kombination der Sicherheitsbestellungen vornehmen wollen und selbst wenn dies der Fall wäre, so ist damit keine Erklärung der Gesetzesvorschrift gegeben, weil sie sich auf einen präsumierten Parteiwillen und nicht auf das Gesetz stützt.

Bei Annahme der novatorischen Wirkung der Saldofeststellung ist also die Vorschrift des § 356 HGB eine Ausnahmebestimmung, die zwar aus Zweckmäßigkeitsgründen wünschenswert ist, für die aber aus allgemeinen Rechtssätzen eine Begründung nicht gefunden werden kann. Ähnliche Schwierigkeiten bieten sich auch für die Vertreter der Bestätigungstheorie. Durch die Aufrechnung sind Forderungen zum Teil, soweit sie sich decken, untergegangen, und damit auch die für sie bestellten Sicherheiten. Es bestehen also die Sicherheiten nur insoweit fort, als die ihnen zu Grunde

[1]) Ritter § 356 Anm. 1.

[2]) Hiezu Kremer S. 210, Denkschrift S. 199.

[3]) Regelsberger bei Ihering Bd. 46 S. 37.

liegenden Forderungen im Saldo enthalten sind. Wie ist damit aber die Vorschrift des § 356 HGB in Einklang zu bringen?

Nach Lehmann[1]) ist § 356 HGB so aufzufassen, „daß die Sicherheit in Höhe des Saldos nur unter der Voraussetzung hafte, daß die durch sie gedeckte Forderung nicht durch Aufrechnung untergegangen sei". Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß man bei blos wörtlicher Auslegung zu dem Ergebnis gelangt, daß bei Vorhandensein mehrerer Sicherheiten jede Sicherheit in solidum haftet. Damit würde aber der Gläubiger besser, der Schuldner ungünstiger gestellt werden als vor der Saldofeststellung[2]), eine Wirkung, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigt war. Allein diese Interpretation läßt sich nicht aus dem Gesetz rechtfertigen. Aber selbst wenn dies möglich wäre, so sind damit noch nicht die Schwierigkeiten einer Erklärung der Vorschrift des § 356 HGB überwunden. Denn will man nicht die Gesamtkompensation aufgeben, so muß versucht werden, zu ermitteln, welche Forderungen in dem Saldo überhaupt enthalten sind. Damit wird dem Schuldner, der natürlich den Untergang der gesicherten Forderungen zu beweisen hat, eine schwierige Beweislast aufgebürdet. Nach der hier vertretenen Auffassung über den Vorgang der Verrechnung ist es überhaupt nicht möglich, nachzuweisen, welche von den Forderungen durch Aufrechnung untergegangen ist, welche nicht. Es ist unrichtig, wenn Lehmann-Ring[3]) behaupten, daß die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesicherten Posten von der Aufrechnung erst in letzter Linie ergriffen werden.

Naheliegend wäre es, denselben Weg einzuschlagen, den wir oben zwecks Ermittelung der unklagbaren Forderungen im Saldo begangen haben. Man würde dann die gesicherten Forderungen für sich verrechnen, ebenso die nicht gesicherten und dann die gewonnenen Saldi, von denen der eine gesichert wäre, der andere nicht, gegeneinander aufrechnen. Allein damit könnte man auch

---

[1]) Lehmann-Ring §§ 355—56 Anm. Nr 29; Lehmann Lehrbuch S. 779; Ortmann im Bankarchiv Bd. 6 S. 139.

[2]) So richtig F. Lehmann S. 82; diese Erwägung muß jedoch hinter einer anderen Konsequenz aus § 356 HGB zurücktreten; darüber weiter unten.

[3]) Lehmann-Ring §§ 356—57 Nr. 29.

nicht die Bestimmung des § 356 HGB erklären, worin es ausdrücklich heißt, daß die Forderung und das Guthaben aus der laufenden Rechnung sich decken müssen. Wenn also mehrere gesicherte Forderungen im Kontokorrent vorhanden sind, so müssen alle Sicherungen der einzelnen Posten in dem Saldo erscheinen; dies ist aber nicht möglich, da ein Teil der Forderungen und damit auch der Sicherheiten, die für sie bestellt sind, untergegangen ist. Diese Art, die fortbestehenden Sicherheiten zu ermitteln, versagt besonders dann, wenn die Summe der verschiedenen Einzelforderungen höher ist als der Saldo selbst. Wenn z. B. der Kontokorrentist A neben den beiden Posten von 100 und 500, die gesichert sind, einen weiteren Posten von 200, für den keine Sicherheit bestellt ist, schuldet, dagegen selbst eine gesicherte Forderung von 400, eine ungesicherte von 300 hat, so ergibt sich folgendes Bild:

Soll		Haben	
100	g	300	u
200	u	400	g
500	g		

Wird in der oben angegebenen Weise verfahren, so ergibt die Verrechnung der gesicherten Posten für den Kontokorrentisten A einen Passivsaldo von 600 — 400 = 200, für den eine Sicherheit von 200 haftet. Die Aufrechnung der gesicherten Posten ergibt für A einen Aktivsaldo von 100, für den keine Sicherheit besteht. Werden die beiden Saldi gegeneinander aufgerechnet, so stellt sich ein Schlußsaldo von 100 zu Ungunsten des A heraus, für den eine Sicherheit von 100 haftet. An welche Sicherheit kann sich nun B halten? Besteht die Sicherheit für die Forderung von 100 oder ist diese bereits untergegangen, sodaß die Sicherheit für den Posten von 500 in Anspruch genommen werden könnte? Darüber gibt die vorgenommene Verrechnung keine Auskunft, sie ist daher als unzweckmäßig zurückzuweisen.

Nach der Auffassung des Gesetzes ist weder die Forderung von 100 noch die von 500 untergegangen; es bestehen vielmehr beide Rechnungsposten und damit auch die Sicherheiten in Höhe des Saldos fort. Inwieweit dies der Fall ist, ist schlechthin nicht zu ermitteln. Im Hinblick auf diese Tatsache kommt auch Kremer[1])

[1]) Kremer S. 213.

zu dem Ergebnis: „Wenn auch die Einzelforderungen nicht völlig von der Gesamttilgung überhaupt ausgeschlossen sind, so findet doch eine Ausnahme von der Tilgung insofern statt, als keine Einrede besteht, nach welcher für den Betrag des Restsaldos die eine oder andere bestimmte Forderung als getilgt nachgewiesen werden könnte. Weder die gewöhnliche Imputation, noch eine proportionelle Verteilung findet statt. Und so allein erklären sich dann die gesetzlichen Bestimmungen, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß ja alle jene Tilgungswirkungen nicht absolut zwingend sind, sondern der Parteiwillkür unterliegen und entsprechend dem mutmaßlichen Parteiwillen allen möglichen Modifikationen zugänglich sind".

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 356 HGB nur dahin zu erklären ist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Saldogläubiger, wenn zu seinen Gunsten eine Sicherheit bestellt ist, diese nicht durch Anerkennung des Rechnungsabschlusses verloren gehen soll. Vom rechtlichen Standpunkt aus bildet sie eine Ausnahmebestimmung, die sich mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht begründen läßt.

In der jüngsten Entscheidung vertritt das Reichsgericht[1]) ebenfalls die Ansicht, daß das Gesetz die sich aus der Verrechnung ergebende Folgerung des Wegfalls etwaiger Sicherheiten und Mithaftungen für den Einzelposten durch die positive Bestimmung des § 356 beseitigt habe. Auf die Frage, wie sich die rechtliche Aufrechterhaltung eines Sicherungs- und Mithaftungsanspruchs trotz Untergangs der Forderung konstruieren lasse, komme es entscheidend nicht an. „Der § 356 enthält eine positive Bestimmung, der in der vom Gesetz gewollten Tragweite vom Richter Folge zu geben ist, auch wenn sie mit der juristischen Folgerichtigkeit nicht in Einklang steht. Es konnte eine solche Bestimmung im Interesse des Handelsverkehrs um so mehr als zulässig erachtet werden, als die Annahme des Forderungsuntergangs nicht sowohl auf materiellrechtlichen Erwägungen als vielmehr auf juristischer Abstraktion beruht".

Soweit Sicherheiten bestellt sind, können sie in der Regel vor Abschluß der Rechnung nicht geltend gemacht werden, da mangels besonderer Vereinbarung eine Befriedigung erst nach der Fälligkeit

[1]) RG Bd. 76 S. 334.

der Forderung gesucht werden darf. Ist dagegen die Saldoanerkennung bereits erfolgt, so kann der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Sicherheiten bestellt sind, sich daraus befriedigen, soweit seine Saldoforderung und die gesicherte Forderung sich decken. Ist für mehrere Kontokorrentposten je eine besondere Sicherheit geleistet, so haftet jede Sicherung für die ganze Saldoschuld[1]) und zwar kann der Saldogläubiger wählen, welche Sicherheit er für sich beansprucht. Jedoch haftet eine jede Sicherung nur in Höhe der Forderung, für welche sie ursprünglich bestellt wurde, darüber hinaus kann sie vom Saldogläubiger nicht in Anspruch genommen werden. Für den Restbetrag wird sich der Gläubiger nach seiner Wahl an eine andere Sicherheit halten.

Diese Ansicht findet sich allerdings, soweit bekannt, in der Literatur nicht vertreten. Dagegen behaupten namhafte Schriftsteller[2]), daß in diesem Fall der Saldogläubiger sich mit der bestellten Einzelsicherheit begnügen müsse und die für eine andere Forderung bestellte Sicherheit für den nicht befriedigten Teil der Saldoforderung nicht in Anspruch nehmen dürfe. Kremer folgert dies aus dem „Wortlaut des Gesetzes, sofern dieses bezüglich jeder einzelnen Forderung, die in die Rechnung aufgenommen ist, bestimmt, daß deren Sicherheit für den Saldobetrag geltend gemacht werden kann, soweit sich letzterer mit ihr deckt". Diese Auslegung hält sich offenbar zu streng an den Wortlaut des Gesetzes; der Sinn der Vorschrift läßt sich dahin ausdrücken: Sicherungen und Mithaftungen sollen dem Saldogläubiger zu Gute kommen. Daher darf er sich an alle Sicherheiten halten, soweit die Summe der ihnen zu Grunde liegenden Forderungen das Guthaben aus der laufenden Rechnung nicht übersteigt. Für diese Auffassung spricht auch eine Billigkeitserwägung. Für den Fall, daß jede der bestellten Sicherheiten in ihrem Betrage hinter dem Saldo zurückbleibt, wäre nämlich der Vorschrift des § 356 HGB die praktische Bedeutung entzogen. Denn wenn der Gläubiger sich nur aus einer der Sicherheiten befriedigen darf, so nützen ihm die übrigen Sicherheiten nichts und doch soll durch § 356 HGB gerade sein Interesse geschützt werden.

[1]) Ritter § 356 Anm. 4.

[2]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 9; Kremer S. 220.

Die Sicherheiten haften dem Saldogläubiger nur dann, wenn Forderung und Saldobetrag sich decken. Übersteigt also die Forderung aus dem Saldo den Betrag der gesicherten Forderung, so beschränkt sich die Befriedigung auf die gebotene Sicherheit. Darüber hinaus kann der Gläubiger Befriedigung nur fordern, wenn ihm hiezu ein besonderes Recht zusteht z. B. Zurückbehaltungsrecht an dem für einen Posten bestellten Faustpfand[1]). Ist dagegen die Forderung höher als der anerkannte Saldo, so haftet ihre Sicherheit nur für den Betrag der Saldoforderung, während der übrige Teil von der Haftung frei wird. Diese Grundsätze gelten auch für den Fall, daß ein einziger Wert für eine Mehrzahl von Kontokorrentforderungen als Sicherheit bestellt ist.

Wird der Kontokorrentverkehr fortgesetzt, der Saldo also auf neue Rechnung vorgetragen, so erscheint der Übertrag als erster Posten der neuen Rechnungsperiode. Dementsprechend wird auch die für den vorgetragenen Saldo haftende Sicherheit wie die Sicherung einer gewöhnlichen Kontokorrentforderung behandelt[2]). Die Höhe dieser Sicherheit bestimmt sich nach § 356 HGB; sie ist entweder gleich der Höhe der Saldoforderung oder niedriger als diese, jedenfalls aber niemals höher als der Saldo. Folgen mehrere Rechnungsabschlüsse aufeinander, so entsteht die Frage, welche von den verschiedenen Sicherheiten bei dem endgültigen Abschluß geltend gemacht werden darf.

Wird in der zweiten Rechnungsperiode, als deren erster Posten der Soldovortrag im Kontokorrent erscheint, eine weitere gesicherte Forderung nicht eingestellt, so beschränkt sich gemäß § 356 HGB die Haftung der Sicherheit für den Schlußsaldo auf den Betrag desselben. Soweit der Saldo größer ist als die Sicherheit aus der früheren Rechnung, also auch größer als der Saldo der früheren Rechnung, beschränkt sich die Befriedigung des Gläubigers auf die vorhandene Sicherheit. Ergibt sich dagegen ein niedrigerer Saldo, so haftet die ursprüngliche Sicherheit nur für diesen, da Sicherheit bezw. die zu Grunde liegende Forderung und der Saldobetrag sich decken müssen. Ergibt sich aber für die

[1]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 8.

[2]) A M Cosack S. 334, nach welchem die Sicherheiten und Mithaftungen bei Vortrag des Saldos erlöschen.

Partei, zu deren Gunsten die Sicherheiten bestellt wurden, kein Saldo[1]) oder gar ein Passivsaldo, so entfällt die Sicherheit, weil diese nur für den Betrag der Saldoforderung haftet. Dies gilt auch, wenn noch mehr Abschlüsse aufeinander folgen; immer kann nur der niedrigste Saldo geltend gemacht werden. So sagt auch die Denkschrift: „Folgen mehrere Abrechnungen aufeinander, so muß der niedrigste Saldo entscheiden". Dieser Auffassung hat sich die herrschende Meinung angeschlossen.[2])

Die gesetzliche Vorschrift umfaßt zunächst die Fälle, in denen die Sicherheiten für die Forderungen bestellt wurden zu einer Zeit, wo das Kontokorrentverhältnis bereits bestanden hat. Wie aber verhält es sich dann, wenn eine bereits gesicherte Forderung nachträglich in den Kontokorrentnexus einbezogen werden soll? Regelsberger[3]) sieht in der Ausdehnung der Vorschrift des § 356 auf diesen Fall eine unbillige Härte für den Sicherheitsbesteller. Denn Gläubiger und Hauptschuldner hätten es in der Hand, die Haftung des Sicherers zu erweitern. Diese Begründung erscheint jedoch nicht durchgreifend; denn sie beschränkt sich auf den Fall, daß die Sicherheit über den Betrag der Forderung, für die sie bestellt ist, hinausgeht. Es ist aber doch auch der Fall denkbar, daß die Sicherheit in Höhe der Forderung zugesichert ist, daß also auch im Falle der Einbeziehung in das Kontokorrent eine Erweiterung der Haftung für den Sicherer nicht möglich ist. Dagegen spricht für die Auffassung von Regelsberger und Staub[4]) der Wortlaut des § 356 HGB, ferner die Tatsache, daß in der Regel das Kontokorrentverhältnis sich auf später entstandene Forderungen bezieht, mithin eine Sicherheitsbestellung gewöhnlich

[1]) Unrichtig Litthauer § 356 Anm. 2, wonach die Sicherheit auch dann erlischt, wenn „zu irgend einem Zeitpunkt, nicht blos beim Abschluß der Rechnungsperiode, die Summe der Leistungen der gesicherten Seite geringer ist, als die Summe der ihr bis dahin gewährten Gegenleistungen oder insoweit der sich zu ihren Gunsten ergebende Überschuß hinter in Betracht kommenden Forderungen zurückbleibt".

[2]) Übereinstimmend Staub § 356 Anm. 3; Makower § 356 IVd; Kremer S. 216; Ritter § 356 Anm. 3, jetzt auch Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 13; RG Bd. 76 S. 334.

[3]) Regelsberger bei Jhering Bd. 46 S. 38.

[4]) Staub § 356 Anm. 4.

nur nach Eröffnung der laufenden Rechnung erfolgt. Für Fälle, in denen die Sicherheitsbestellung vor Eröffnung des Kontokorrents erfolgt, z. B. wenn die Sicherheit für einen künftigen Anspruch bestellt war, wenn also die Sicherheit schon mit Entstehung der Forderung begründet ist, für diese Fälle gilt demgemäß § 356 HGB im Zweifel nicht, jedoch kann durch Parteiabrede ein anderes vereinbart sein[1])

Zweifelhaft mag es sein, ob die Vorschrift auch eine gesicherte Forderung ergreift, die ohne Wissen des Sicherheitsgebers in ein zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger bestehendes Kontokorrentverhältnis einbezogen wird. Dadurch würde, entsprechend der Natur des Kontokorrentvertrages, die Haftung des Sicherers unter Umständen erheblich verlängert werden. Darin liegt allerdings eine Unbilligkeit für den Sicherheitsgeber gegenüber den Fällen, in denen zwischen Schuldner und Gläubiger ein Kontokorrentverhältnis nicht besteht. Diese Tatsache berechtigt jedoch nicht zu der Behauptung, die Sicherheit werde von dem bestehenden Kontokorrentverhältnis überhaupt nicht berührt. Insbesondere fehlt für den Satz, die Stellung des Sicherheitsbestellers bezw. Mithafters dürfe durch Parteivereinbarung nicht verschlechtert werden[2]), jede gesetzliche Grundlage. Im Gegenteil müßte eine strenge Interpretation des § 3 6 HGB zu dem entgegengesetzten Resultat führen. Das Gesetz spricht allgemein von der in die Rechnung aufgenommenen Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist; dabei ist dahingestellt, ob diese mit Wissen des Sicherheitsgebers eingestellt wurde oder nicht[3]).

Eine weitere Streitfrage besteht darüber, ob bei Befriedigung des Kontokorrentgläubigers durch einen Bürgen oder Gesamtschuldner, der zur Ausgleichung berechtigt ist, ein Übergang der Forderung gegen den Hauptschuldner auf den Zahlenden stattfindet (§§ 774, 426 II BGB). Die meisten Schriftsteller sind der Ansicht, daß dies nicht möglich ist, weil die Kontokorrentforderung nicht übertragbar ist und daher auch eine cessio juris nicht statt-

[1]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 6; Kremer S. 215.

[2]) So Makower § 356 VIa 1; Staub § 356 Anm. 4.

[3]) Im Resultat übereinstimmend Kremer S. 215; Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 5.

finden könne[1]). Ein Ausgleich müsse in diesem Falle durch besondere Parteivereinbarungen herbeigeführt werden.

Makower[2]) unterscheidet zwischen Befriedigung seitens des Dritten vor und nach der Saldoanerkennung. Ist die Befriedigung vor der Saldoziehung erfolgt und hat der Dritte der Einstellung der gesicherten Forderung in das Kontokorrent zugestimmt, so gehe die Forderung nur dann auf den Zahlenden über, wenn er zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt gewesen sei. Letzteres sei nur dann anzunehmen, wenn der Zeitpunkt des Rechnungsabschlusses bereits eingetreten und ein Guthaben des Gläubigers vorhanden sei. Im andern Falle müsse die Forderung auf den Dritten übergehen, da dieser gemäß § 767 BGB durch nachträgliche Vereinbarung der Parteien nicht schlechter gestellt werden könne.

Ist der Gläubiger von dem Dritten erst nach der Saldoanerkennung befriedigt worden, so müsse auf ihn ein entsprechender Teil der Forderung aus dem festgestellten Überschuß übergehen. Wie aber der „entsprechende" Teil der Forderung sich feststellen läßt, darüber äußert sich Makower nicht.

Makowers Begründung läßt sich heute nicht mehr halten, weil es ihr an jedem Anhaltspunkt im Gesetze fehlt.

Im übrigen sei auf die früheren Erörterungen bezüglich der Übertragbarkeit von Kontokorrentforderungen hingewiesen, deren Ergebnis war, daß diese Forderungen cessibel sind, aber mit der Beschränkung, daß sie nicht geltend gemacht werden können. Von diesem Gesichtspunkt aus unterliegt es daher keinem Bedenken, daß die Forderung auf den befriedigenden Bürgen, Drittpfänder oder Grundstückseigentümer übergeht (§§ 774, 1143, 1225 BGB), daß ferner der zahlende Mitbürge gegen den anderen Regreß nehmen kann.[3])

Nicht nur für einzelne Kontokorrentforderungen werden Sicherheiten bestellt, auch für den aus der laufenden Rechnung schließlich sich bildenden Saldo. Und gerade dies ist in der Praxis der Hauptfall. Der Verkehr zwischen Bank und Publikum wäre ohne Siche-

---

[1]) Staub § 356 Anm. 6; v. Hartmann S. 101; mit anderer Begründung Düringer-Hachenburg § 356 Anm 11.

[2]) Makower § 356 VI.

[3]) Im Ergebnis übereinstimmend Ritter § 356 Anm. 2; Roth in der Leipziger Zeitschrift 4. Jahrgang S. 355 f.

rung der Saldoforderung kaum denkbar. Das einfachste der Sicherungsmittel ist die Übernahme einer Bürgschaft, von Bedeutung besonders dann, wenn die Bank ihrem Kunden Kredit in laufender Rechnung gewährt. In der Regel läßt sich die Bank für eine Höchstsumme des dem Kunden einzuräumenden Kredits Sicherheit durch Bürgschaft oder Verpfändung von Wertpapieren bestellen. In Höhe der Saldoforderung kann der Kontokorrentist nach Fälligkeit Befriedigung aus der Sicherheit suchen. Überschreitet der Saldo die Höchstgrenze des dem Schuldner eingeräumten Kredits, so entfällt hiefür die Haftung der Sicherheit.

Soweit die Sicherung des Saldos in Betracht kommt, besteht eine gesetzliche Regelung nicht. Die Vorschrift des § 356 ist nicht anwendbar, wie sich aus dem Wortlaut unzweifelhaft ergibt. Für eine rechtliche Beurteilung wird zu unterscheiden sein, ob für die Dauer der Sicherheitshaftung eine Zeitgrenze vereinbart ist oder ob entprechend dem Parteiwillen die einmal bestellte Sicherheit ohne Rücksicht auf die einzelnen Rechnungsabschlüsse solange für den jeweiligen Passivsaldo des Sicherheitsbestellers haften soll, bis das Kontokorrentverhältnis aufgehoben ist.

Ist für den ersten Fall der Endtermin der Haftungsdauer eingetreten, gewöhnlich mit Ablauf einer bestimmten Rechnungsperiode, so wird bei Fortsetzung des Kontokorrentverhältnisses die Saldoforderung mit ihrer Sicherheit auf neue Rechnung vorgetragen. Insoweit damit der Saldo als erste Forderung der neuen Rechnung zu betrachten ist, gelten für ihn die gleichen Grundsätze, welche bereits früher für die Einzelforderungen, besonders hinsichtlich etwaiger Sicherungen, dargelegt wurden.

Praktisch wichtiger ist die zeitlich unbegrenzte Haftung der Sicherheit, die möglicherweise auch hinsichtlich ihres Umfangs einer Beschränkung nicht unterworfen ist. In der Regel jedoch findet sich, wie bereits erwähnt, die Sicherheit bestellt in Höhe des dem Kontokorrentisten eingeräumten Kreditlimits. Vereinbarungsgemäß dauert die Haftung unverändert fort bis zum Abbruch der Kontokorrentbeziehungen. Demgemäß kann sich der Saldogläubiger an die Sicherheit auch dann noch halten, wenn bei einem früheren Rechnungsabschluß sich etwa zu Gunsten desjenigen Teils, welcher die Sicherheit bestellt hat, ein Aktivsoldo ergeben hat. Aus dem

gleichen Grunde ist es ohne Einfluß, wenn der Passivsaldo des Sicherheitsbestellers in den einzelnen Rechnungsperioden von verschiedener Höhe ist.[1])

§ 19.
Pfändung im Kontokorrent.

Es ist bereits früher ausgeführt worden, daß einer Abtretung der einzelnen Forderung während des Laufes der Rechnung kein Hindernis entgegensteht. Entsprechend dieser Auffassung wird man auch die Pfändung eines Kontokorrentpostens für zulässig erachten müssen.[2]) Abtretung und Pfändung können jedoch nur nach Maßgabe der Kontokorrentabrede erfolgen d. h. die abgetretene bezw. gepfändete Forderung darf nicht während der Dauer des Kontokorrentverhältnisses geltend gemacht werden. Insofern hätte ohne die Bestimmung des § 356 HGB die Pfändung keinen besonderen praktischen Wert. Denn vor der Saldoanerkennung darf der Schuldner vom Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden und nach Anerkennung des Überschusses ist die Forderung möglicherweise erloschen. Hier greift § 356 Platz; daraus ergibt sich, daß auch die Pfändung einer Einzelforderung insofern von Bedeutung ist, als der Gläubiger, wenn seine Forderung durch Pfand, Bürgschaft oder auf andere Weise gesichert ist, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung suchen kann, als das Guthaben seines Pfändungsschuldners aus dem Kontokorrent und die gepfändete Forderung sich decken.[3])

Welche Wirkung die Pfändung auf die Saldoforderung ausübt, ist bereits in anderem Zusammenhang erwähnt worden.[4]) Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, welche die Vorschrift des § 357 HGB, unter Berufung auf den Wortlaut, auf die Pfändung des gegenwärtigen Saldos bezieht, ist der Ansicht von Düringer-

[1]) Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 17; ROH Bd. 9 S. 185; Bolze Bd. 3 Nr. 588.

[2]) Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 2; A. M. Staub § 357 Anm 1, ebenso RG Bd. 22 S. 148.

[3]) Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 2.

[4]) Vergl. § 15 dieser Darstellung.

Hachenburg und Lehmann-Ring[1]) beizutreten, wonach die unter § 357 fallende Pfändung die Pfändung des zukünftigen d. h. des sich am Ende einer Rechnungsperiode ergebenden Saldos begreift. Was sich im Zeitpunkt der Pfändung als Saldo ergeben würde, ist das Minimum dessen, was der Vollstreckungsgläubiger bei Rechnungsschluß beanspruchen kann. Denn § 357 HGB bestimmt, daß der Schuldner das Guthaben, welches er im Augenblick der Pfändung besitzt, durch nachträgliches Einstellen von Debetposten nicht schmälern dürfe. Da das Gesetz nur die Einsetzung von späteren Schuldposten verbietet bezw. ihre Wirkung gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger aufhebt, so gelten für die Kreditposten die allgemeinen Regeln. Es kommen somit dem Gläubiger die nach der Pfändung im Kontokorrent eingetragenen Aktivposten seines Exekutionsschuldners zu Gute. Soweit sich dadurch der Aktivsaldo des Schuldners bei Rechnungsschluß erhöht hat, ist dieser vom Gegenkontrahenten des Schuldners an den Gläubiger herauszubezahlen und zwar in Höhe der vom Gläubiger gepfändeten Forderung[2]).

Im Anschluß daran entsteht die Frage, wie soll die Rechtslage beurteilt werden, wenn außer Kreditposten auch Debetposten des Vollstreckungsschuldners nachträglich zur Eintragung kommen? Bleiben sie ganz außer Betracht, oder muß sie der Gläubiger wenigstens insoweit gegen sich gelten lassen, als sie die späteren Kreditposten nicht übersteigen? Da das Gesetz nur von Schuldposten spricht, so müßte man konsequenterweise Schuldposten bei der Feststellung des Saldos überhaupt unberücksichtigt lassen. Dagegen spricht jedoch die ratio der Gesetzesvorschrift: Der Pfändungsgläubiger soll zwar durch die weitere Entwicklung des Kontokorrentverkehrs nicht benachteiligt werden, aber gewiß soll auch seine Lage auf Kosten des gegnerischen Kontokorrentisten nicht besser gestaltet werden als vor der Pfändung. Demgemäß

[1]) Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 5; Lehmann-Ring §§ 355—57 Nr. 31; ebenso Ritter § 357 Anm. 1.

[2]) Übereinstimmend Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 5; Ritter § 357 Anm. 1; A. M. Staub § 357 Anm 5; Denkschrift S. 200; Makower § 357 1a; Goldmann § 357 Anm. 2 I 1; Kremer S. 225, vergl. die treffenden Ausführungen gegen die herrschende Auffassung bei Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 8.

ist die Frage dahin zu beantworten, daß der Vollstreckungsgläubiger nachträgliche Debetposten seines Schuldners in Höhe der nachträglichen Kreditposten gegen sich gelten lassen muß[1]).

Für die Pfändung des gegenwärtigen Saldos besteht keine gesetzliche Vorschrift. Darf man aus dieser Tatsache den Schluß ziehen, daß diese Pfändung nach geltendem Recht unzulässig ist? Düringer-Hachenburg[2]) folgern dies aus dem Grundsatz, daß spätere Debetposten dem Pfändungsgläubiger nicht nachteilig sind, spätere Kreditposten ihm dagegen zu Gute kommen sollen. Diese Beweisführung ist jedoch nicht zwingend; denn aus dem angeführten Grundsatz ergibt sich nur, daß die Vorschrift des § 357 HGB lediglich die Pfändung der künftigen Saldoforderung treffen will. Auch aus dem Wesen des Kontokorrents läßt sich gegen die Annahme der Möglichkeit einer Pfändung des gegenwärtigen Guthabens kein durchgreifendes Argument herleiten. Zulässig wird die Pfändung jedoch nur dann sein, wenn dem Schuldner durch die Kontokorrentabrede das Recht der freien Kündigung nicht entzogen ist; denn nur dann ist sie von praktischem Wert, wenn dem Pfändungsgläubiger die Befugnis gegeben ist, das Verhältnis jederzeit aufzuheben. Voraussetzung dazu ist aber, daß dem Rechtsvorgänger des Gläubigers das Kündigungsrecht im Augenblick der Pfändung und Überweisung der gegenwärtigen Saldoforderung noch zustand.

Wird der Anspruch auf den Saldo während des Laufes der Rechnung gepfändet, so ist dies ohne Einfluß auf die Weiterbildung des Kontokorrentverhältnisses. Bei dem Abschluß der Rechnung kann der Pfandgläubiger seine Forderung geltend machen, sofern der Saldo berichtigt wird.

Wenn dagegen die Parteien das Kontokorrentverhältnis über den unmittelbar auf die Pfändung folgenden Rechnungsabschluß hinaus fortsetzen, so beschränkt sich der Anspruch des Vollstreckungsgläubigers auf den Saldo; eine nachträgliche Erhöhung desselben in der neuen Rechnungsperiode kommt ihm nicht zu Gute, weil ja nur die für den Schluß des laufenden Zeitabschnitts sich ergebende

[1]) Im Resultat übereinstimmend Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 7.
[2]) Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 6.

Saldoforderung gepfändet wurde[1]). Ist der Saldo vor der Pfändung bereits auf neue Rechnung vorgetragen worden oder wird entsprechend der Vereinbarung der Saldo der laufenden Periode nicht bar ausbezahlt, sondern auf neue Rechnung vorgetragen, so kann der Vollstreckungsgläubiger trotz Pfändung und Überweisung des Anspruchs Zahlung nicht verlangen, da er gegen den Drittschuldner keine anderen Rechte geltend machen kann als sein Schuldner besitzt. Dieser kann aber, solange das Kontokorrentverhältnis dauert, von seinem Kontokorrentgenossen Berichtigung der Saldoverbindlichkeit nicht fordern.[2])

Haben die Kontokorrentisten den Anerkennungsvertrag abgeschlossen, so kann der Pfändungsgläubiger der einen Partei an ihrer Stelle das zu Unrecht abgegebene Anerkenntnis anfechten, soweit durch dasselbe das Recht des Gläubigers beeinträchtigt wird. Diese Befugnis steht dem Pfändungsgläubiger als Rechtsnachfolger der einen Partei zu. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Schuldner, um den Pfändungsgläubiger zu benachteiligen, ein falsches Schuldanerkenntnis abgegeben hat; hier hat jedoch die Kondizierung nur Wirkung für den Gläubiger selbst, während das Anerkenntnis für den Schuldner volle Wirksamkeit behält.[3])

Ist der Schuldner gemäß § 356 HGB berechtigt, sich aus einer vom Gegner bestellten Sicherheit für seine Saldoforderung zu befriedigen, so geht dieses Recht gemäß §§ 401, 412 BGB auf den Vollstreckungsgläubiger über. Das gleiche gilt für den Fall, daß der Schuldner sich an eine nach der Pfändung bestellte Sicherheit halten kann. War bereits vor dem Zeitpunkt der Pfändung eine gesicherte Forderung in das Kontokorrent eingestellt, so kann diese der Schuldner und damit auch der Pfändungsgläubiger für seine Saldoforderung entsprechend der Vorschrift des § 356 HGB in Anspruch nehmen.

[1]) Ritter § 357 Anm. 2; Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 11.

[2]) Lehmann-Ring §§ 355—357 N. 31.

[3]) Düringer-Hachenburg § 357 Anm. 21.

4. Kapitel.

Beendigung des Kontokorrentverhältnisses.

§ 20.

Die Beendigungsgründe im allgemeinen.

Als allgemeine Beendigungsgründe kommen für das Kontokorrent in Betracht: Zeitablauf, Tod eines Kontokorrentisten und Kündigung. Ist der Vertrag auf bestimmte Dauer eingegangen, so endigt das Kontokorrentverhältnis ohne weiteres mit dem Ablauf des vereinbarten Zeitraums. Wird in beiderseitigem Einverständnis der Parteien der Saldo auf neue Rechnung vorgetragen, so gilt dies als Fortsetzung des Kontokorrentverhältnisses bis zum nächsten Rechnungsschluß.

Bestritten ist, ob der Tod eines Kontokorrentgenossen den Vertrag aufhebt[1]). Wenn keine besondere Vereinbarung getroffen ist, so endigt das Kontokorrent nach der richtigen Auffassung nicht schon mit dem Tod oder der Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten; denn wenn auch zugegeben werden muß, daß die Kontokorrentabrede gerade für eine konkrete geschäftliche Verbindung mit einer bestimmten Person getroffen wurde, so ist doch nicht anzunehmen, daß der Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit einer Partei ohne weiteres die Auflösung des Rechtsverhältnisses zur Folge hat. Will die Partei die Geschäftsbeziehung nicht mit den Erben des Gegners fortsetzen, so kann sie jederzeit mit sofortiger Wirkung kündigen und Abschluß der Rechnung auf den Zeitpunkt des Todes des Gegners verlangen. Diese Möglichkeit besteht auch dann, wenn unter den Parteien der Ausschluß des Kündigungsrechtes vereinbart war; denn die vertragliche Gebundenheit dauert nur solange, als die beiden Kontrahenten einander gegenüberstehen.

Eine wichtige Rolle spielt im Kontokorrent das Kündigungsrecht. In dieser Hinsicht bestimmt § 355 III HGB: „Die laufende Rechnung kann im Zweifel auch während der Dauer einer Rechnungsperiode jederzeit gekündigt werden".

Die freie Kündbarkeit kann von den Parteien ausgeschlossen oder in der Weise beschränkt werden, daß nur bestimmte Gründe

[1]) Dafür Greber S. 91, Kremer S. 148; dagegen Kemmer S. 110, Lehmann-Ring §§ 355—357 N. 34, Lehmann S. 781.

zur Kündigung berechtigen sollen. Besteht eine derartige Vereinbarung, so ist die Kündigung auch aus einem wichtigen Grund unzulässig soweit dieser nicht ausdrücklich vorbehalten ist.[1]) Von gegnerischer Seite wird vorzüglich auf § 626 BGB hingewiesen mit der Begründung, es liege hier ähnlich wie beim Dienstverhältnis ein auf die Dauer berechnetes Rechtsverhältnis vor, das persönliche Beziehungen zwischen den beiden Parteien schafft.[2]) Die analoge Anwendung dieser Vorschrift verkennt jedoch, daß in beiden Rechtsverhältnissen die persönlichen Beziehungen ganz verschiedener Natur sind. Würde man eine Kündigung aus wichtigem Grund für zulässig erachten, so könnte man gegebenenfalls die Fälligkeit der Saldoforderung herbeiführen, während gerade durch die Kontokorrentabrede die Forderung dem Schuldner für die vereinbarte Zeit gestundet werden soll.

Der Ausschluß sofortiger Kündigung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Stillschweigende Vereinbarung ist dann anzunehmen, wenn mit dem Kontokorrentvertrag eine Kreditgewährung verbunden ist. Die Denkschrift S. 198 bemerkt hiezu: „Unberührt bleiben insbesondere die Wirkungen eines mit dem Kontokorrentverhältnis verbundenen Vertrags, durch den sich die eine Partei verpflichtet, dem Gegner bis zu einem gewissen Zeitpunkt einen Kredit in bestimmter Höhe zu gewähren". Wird Kredit in laufender Rechnung gewährt, so kann der Kontokorrentvertrag nicht jederzeit gekündigt werden, sondern nur dann, wenn auch der Krediteinräumungsvertrag gekündigt werden kann und gleichzeitig gekündigt wird. Denn in diesem Fall sind Kontokorrentvertrag und Kreditvertrag so eng verknüpft, daß die vorzeitige Kündigung des Kredits die Auflösung des Kontokorrentverhältnisses zur Folge haben müßte.[3]) Anders dagegen, wenn neben dem Kontokorrentvertrag ein selbständiger Krediteröffnungsvertrag besteht. Hier kann jedenfalls das Kontokorrent selbständig gekündigt werden, ebenso der Kreditvertrag; letzterer jedoch nur mit der beschränkten Wirkung, daß vor Abschluß

[1]) Übereinstimmend Makower § 355 VI c 2; Ritter § 355 Anm. 12.

[2]) So Düringer-Hachenburg § 355 Note XII; vergl. auch Lehmann-Ring §§ 355—357 N. 35; Lehmann S. 781; Kremer S. 147.

[3]) Übereinstimmend Makower § 355 VI c 2; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 39.

der laufenden Rechnungsperiode eine Verweigerung der Kreditgewährung unzulässig ist.[1]) Für das Kreditverhältnis gelten hinsichtlich der Kündigung andere Grundsätze als für das Kontokorrentverhältnis. Der Kredit[2]) kann insbesondere auch vorzeitig gekündigt werden, wenn die Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers sich wesentlich verschlechtern.[3]) Eine Kündigungsfrist ist im Gesetz nicht vorgesehen; die Kündigung hat also sofortige Wirkung.

§ 21.
Der Konkurs insbesondere.

In der Literatur und Rechtsprechung wird häufig die Auffassung vertreten, daß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei die Beendigung des Kontokorrentverhältnisses herbeiführe. In der Begründung stützt man sich vor allem darauf, daß entsprechend der Vorschrift des § 65 I KO die Forderungen gegen die in Konkurs verfallene Partei sofort fällig werden.[4]) Auch das Reichsgericht[5]) teilt diese Auffassung, wenn auch mit anderer Begründung: „Durch den Konkurs wird zwar der Kontokorrentverkehr beendigt; die bis dahin auf beiden Seiten gemachten Leistungen verlieren aber dadurch nicht ihren Charakter als innerhalb des Kontokorrentvertrages gemachten Leistungen. Auch bei Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des einen Kontrahenten sind daher die auf der Debet- und Kreditseite verzeichneten beiderseitigen Leistungen zu summieren und ist durch deren Gegenüberstellung zu ermitteln, welcher der Kontrahenten bei der durch den Konkurs erfolgten Beendigung des Kontokorrentverhältnisses Gläubiger und welcher Schuldner ist".

Die Begründung des Reichsgerichts läßt die Vermutung zu, als ob während des Laufes der Rechnung weder Gläubiger noch

[1]) A. M. Kremer S. 147 Note 31; er nimmt an, daß in diesem Fall der Kredit im laufenden Kontokorrent für künftig gesperrt oder sogar, soweit schon gewährt, rückgebucht werden könne.

[2]) Zu weitgehend Staub § 355 Anm. 39, der Kreditunsicherheit auch als Kündigungsgrund für den Kontokorrentvertrag ansieht. Dagegen Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 39.

[3]) Übereinstimmend Ritter § 355 Anm. 12; Kremer S. 147.

[4]) Cosack S. 337.

[5]) RG. Bd. 22 S. 150; vergl. Recht 08 N. 404.

Schuldner vorhanden sei. Erst die Saldoziehung bekunde, wer aus dem Vertrage berechtigt und wer verpflichtet sei. Diese Auffassung ist natürlich heute unhaltbar, sie läßt sich in keiner Weise rechtfertigen. Auf den Konkursfall angewandt, müßte, wie Oetker hervorhebt [1]), gelehrt werden, „daß weder die Gegenpartei noch der Konkursverwalter irgend welche Ansprüche aus dem Kontokorrentverhältnis zum Konkurs geltend machen könnte, wenn dieser während der Dauer des Kontokorrentabschnitts ausbräche. Denn erst beim Ende dieses Zeitraums bestände Forderung und Schuld, und zwar ex nunc. Also nicht zur Zeit der Konkurseröffnung. Also gehörte die Forderung der Gegenpartei nach § 2 KO [2]) nicht zur Passivmasse, die Forderung des Kridars nach § 1 nicht zur Aktivmasse."

Diese Auffassung wird indes, soweit bekannt, heute nicht mehr vertreten. Dagegen wird, wie bereits erwähnt häufig § 65 I KO (58 I a. F.) zur Begründung herangezogen: „Betagte Forderungen gelten als fällig". Dabei wird jedoch verkannt, daß es sich beim Kontokorrentvertrag nicht um Zahlung der bis zum Rechnungsabschluß gestundeten Forderungen handelt; die Forderungen werden vielmehr nur zu dem Zwecke gestundet, um gegeneinander in einem bestimmten Zeitpunkt aufgerechnet zu werden. Erst der sich ergebende Überschuß ist die Forderung aus dem Kontokorrentvertrag und diese allein ist im Sinne des § 65 I KO als betagt anzusehen. Es ist aber doch ungewiß, ob sich überhaupt zu Gunsten des Gegners des Kridars ein Saldo ergeben wird; es steht ferner im Belieben des Kontokorrentgegners, ob er sich mit seiner Saldoforderung am Konkursverfahren beteiligen will. Gegen die Anwendung des § 65 I KO hat sich zuerst Oetker [3]) in nachstehenden Ausführungen gewandt:

„Man beruft sich auf das Fälligwerden der Forderungen gegen die in Konkurs geratene Partei. Damit wäre aber doch, wenn überhaupt, nur für den Fall bewiesen, daß sich bei Abrechnung auf den Tag der Konkurseröffnung ein Saldo für den Ver-

[1]) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 256.

[2]) jetzt § 3 KO.

[3]) Oetker S. 225, ihm folgend Jäger § 65 Anm. 8; Wilmowski § 53 Anm. 3 a. E.

tragsgegner ergeben würde. Es können indes für diesen Zeitpunkt das Debet und Kredit gerade gleichkommen und es kann auch ein Aktivsaldo des Kridars resultiren. Der letztere ist keineswegs sofort fällig, ergibt vielmehr eine betagte Forderung, die, ebenso wie andere betagte Ansprüche der Masse, vom Konkursverwalter erst bei Eintritt des dies, also nach Ablauf des Kontokorrentabschnittes einzutreiben ist.[1]) Auch werden die Forderungen gegen den Kridar nicht schlechthin, sondern nur bedingt fällig, für den Fall, daß der Gläubiger im Konkurs liquidirt. Nichts hindert ihn, davon abzustehen und seine Befriedigung außerhalb des Konkurses zu suchen, dann ist von Fälligwerden der Ansprüche gar nicht die Rede."

Damit ist in klarer Weise die Unrichtigkeit der gedachten Auffassung vom Einfluß des Konkurses einer Partei auf das Kontokorrentverhältnis nachgewiesen. Um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, ist von dem Wesen des Kontokorrents auszugehen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist wesentlich die Vertragsnatur; seiner rechtlichen Natur nach ist der Vertrag ein Stundungs- und Gesamtaufrechnungsvertrag. Es handelt sich also um einen zweiseitigen Vertrag[2]), für dessen Behandlung im Konkurs einer Partei § 17 KO maßgebend ist:

„Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen. — Der Verwalter muß auf Erfordern des andern Teils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen".

Gegen die Anwendung von § 17 KO sind Bedenken geäußert

---

[1]) Die Fälligkeit der Saldoforderung kann heute entsprechend § 355 III HGB jederzeit durch Kündigung der laufenden Rechnung herbeigeführt werden.

[2]) Zum folgenden vergl. Oetker „Über den Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge" in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 14 S. 20 f.

worden. Saal[1]) gibt zu, daß der Kontokorrentvertrag in dem Sinn als zweiseitiger Vertrag anzusehen ist, daß er beiden Teilen in gleicher Weise auferlegt, ihre aus gegenseitiger Geschäftsverbindung entstandenen beiderseitigen Ansprüche und Leistungen periodisch zu verrechnen, daß auch ein beiderseitiges Mitwirken zur Feststellung des Überschusses erforderlich sei. Allein der am Schlusse sich ergebende Überschuß erzeuge doch nur auf einer Seite eine Verbindlichkeit, nämlich auf seiten dessen, zu dessen Lasten er sich ergebe. Von gegenseitigen Verpflichtungen könne dann nicht mehr die Rede sein. Saal übersieht jedoch, daß die Saldoforderung erst infolge der Erfüllung des Kontokorrentvertrages entsteht. Erst wenn beide Parteien an der Verrechnung und Feststellung des Überschusses sich beteiligen, wenn sie also der Vertragsabrede entsprechend erfüllen, kommt der Saldo zu Gunsten einer der Parteien zu Stande. § 17 KO setzt aber gerade voraus, daß der Vertrag noch nicht erfüllt ist.

Im einzelnen ergibt sich folgende Rechtslage.

Bei Konkursausbruch ist der Kontokorrentvertrag teilweise erfüllt, insofern zwar die Forderungen entsprechend der Abrede in das Kontokorrent eingestellt und bis zu diesem Augenblick gestundet sind, andererseits aber eine Aufrechnung und Bezahlung des Überschusses noch nicht erfolgt ist. Diese teilweise Erfüllung hat auf das Wahlrecht des Konkursverwalters keinen Einfluß; sie beseitigt insbesondere nicht das Wahlrecht zu einem entsprechenden Teil.[2]) Von diesem Gesichtspunkt aus sind folgende Fälle möglich:

Bei Ausbruch des Konkurses macht der Gegner des Gemeinschuldners von seinem sofortigen Kündigungsrecht Gebrauch. Die Wirkung hievon ist, daß der bei der nachfolgenden Verrechnung sich ergebende Saldo, je nachdem er zu Gunsten der einen oder anderen Partei lautet, verschieden behandelt wird. Steht die Saldoforderung dem Gemeinschuldner zu, so gehört sie zur Konkursmasse (§ 1 KO), während ein etwaiger Passivsaldo des Kridars vom Gläubiger als Konkursforderung entsprechend den Vorschriften der §§ 138 f. KO zu liquidiren ist.

[1]) Saal S. 57.

[2]) Oetker a. a. O. Bd. 14 S. 27.

[3]) Übereinstimmend Ritter § 355 Anm. 13.

Ist dagegen das Kündigungsrecht vertragsmäßig ausgeschlossen, oder verzichtet der Vertragsgegner auf konkursmäßige Verfolgung seiner Saldoforderung, so wird man in Anwendung von § 17 KO dem Konkursverwalter das Recht einräumen müssen, unter Erbieten eigener Leistung die Erfüllung vom Vertragsgegner zu verlangen. Entsprechend der Vorschrift des § 17 II KO ist der Konkursverwalter auf Verlangen verpflichtet, sich darüber zu erklären, ob er auf Erfüllung des Vertrages bestehe oder nicht.

Wählt er Erfüllung, so ist er verpflichtet bei der Feststellung des Saldos mitzuwirken. Ergibt sich für den Gegner des Gemeinschuldners ein Aktivsaldo, so ist die Forderung aus der Masse vorweg zu berichtigen (§ 59 Ziff. 2 KO). Im übrigen bleibt die Rechtslage bestehen wie vor Eröffnung des Konkurses; insbesondere können alle Rechte und Einreden, die zwischen Gemeinschuldner und Vertragsgegner bereits vor der Konkurseröffnung begründet waren, auch nachträglich geltend gemacht werden.[1]) Ein etwaiger Aktivsaldo des Gemeinschuldners ist vom Konkursverwalter zur Masse einzubeziehen (§ 1, § 117 KO).

Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung ab, oder erklärt er sich innerhalb angemessener Frist trotz der Aufforderung nicht, so verliert er die Befugnis, Erfüllung des Vertrages zu begehren. Daraus ergibt sich, daß später zwar eine Aufforderung an den Vertragsgegner zwecks Erfüllung ohne Wirksamkeit ist, nicht aber, daß eine diesbezügliche Vereinbarung zwischen dem Konkursverwalter und dem Kontokorrentisten unzulässig wäre. Unrichtig ist es aber, wenn man dem Vertragsgegner das Recht zugesteht, gegen Erbieten vollständiger Erfüllung die eigene Forderung zu liquidiren.[2])

Um den Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners vor Benachteiligung zu schützen, wird ihm im Falle der Nichterfüllung des Vertrags durch den Konkursverwalter ein Entschädigungsanspruch wegen Nichterfüllung eingeräumt und zwar kann diese Forderung nicht als Masse-, sondern nur als Konkursforderung geltend gemacht werden (§ 26 S. 2 KO). Diesen Entschädigungsanspruch kann

[1]) Oetker Bd. 14 S 31; Fitting „Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren" § 6 Anm. 8.

[2]) So früher Fitting; dagegen Oetker Bd. 14 S. 32; Wilmowski § 17 Anm. 6; vergl. auch Jäger § 17 Anm. 49.

der Gläubiger auf alle Fälle durchsetzen, sofern der Konkursverwalter die Vertragserfüllung ablehnt.[1]) So wenigstens nach der eingehend begründeten Auffassung von Oetker; die herrschende Meinung dagegen sucht § 26 S. 2 dahin auszulegen: wenn nach bürgerlichem Recht die Nichterfüllung eine Forderung erzeugt, so könne diese, abgesehen von Absonderungsrechten, keine andere als eine Konkursforderung sein. Besitzt der Gemeinschuldner auch konkursfreies Vermögen, so steht es dem Gläubiger frei, an Stelle der Entschädigungsforderung des § 26 KO seine vertragliche Forderung außerhalb des Konkurses geltend zu machen.[2]) Die Motive S. 67 und im Anschluß hieran manche Kommentare[3]) nehmen an, daß die Nichterfüllung des Vertrages die regelmäßige Folge des Konkurses ist, und daß demgemäß der Gläubiger sich mit seinem Entschädigungsanspruch begnügen müsse: „Die Nichterfüllung ist die unmittelbare Folge der Konkurseröffnung".

Die Frage, ob im Falle des Kontokorrents der Saldogläubiger die Entschädigungsforderung geltend machen kann, ist von geringer praktischer Bedeutung. Denn wird vom Konkursverwalter die Erfüllung des Kontokorrentvertrages abgelehnt, so läuft die Rechnung zwischen den ursprünglichen Parteien weiter bis zum Ablauf der Rechnungsperiode bezw. bis zum verabredeten Zeitpunkt. Die Konkursmasse wird von dem Rechnungsverhältnisse nicht weiter berührt.[4])

Ebenso wird trotz Konkurseröffnung über das Vermögen eines Kontokorrentisten das Laufrechnungsverhältnis fortgesetzt, wenn der Gegner auf Anmeldung, der Verwalter auf Einbeziehung zur Masse verzichtet.[5])

---

[1]) Oetker Bd. 14 S. 48 f., ihm folgend Jäger § 26 Anm. 17; dagegen: Wilmowski § 26 Anm. 9, Fitting § 6 Anm. 66, v. Sarwey-Bossert § 26 Anm. 3.

[2]) A. M. Jäger § 17 Anm 50; Fitting § 6 Anm 17; letzterer mit der Begründung, daß durch die Konkurseröffnung der wechselseitige Anspruch auf Erfüllung des Vertrags in einen einseitigen Anspruch des Vertragsgegners auf Schadenersatz umgewandelt ist.

[3]) Wilmowski § 17 Anm. 6; dagegen Oetker Bd. 14 S. 33, Fitting § 6 Anm. 11.

[4]) Ritter § 355 Anm. 13; Oetker S. 257.

[5]) Dies gilt nur für den Fall, daß jede Partei mit sofortiger Wirkung kündigen kann.

Ergibt sich im Augenblick des Konkursausbruchs zu Gunsten des Kridars ein Guthaben, so gilt dieses als zu Gunsten der Masse gepfändet. Entsprechend der Vorschrift des § 356 HGB berühren die nach der Konkurseröffnung eingestellten Schuldposten das Guthaben in keiner Weise[1]). Soweit der Gegner forderungsberechtigt ist, hat er die Möglichkeit, bei Fortdauer der Geschäftsverbindung „für den etwaigen Vorschuß durch Wertentnahmen in laufender Rechnung sich nach und nach ganz oder teilweise zu decken[2])".

Aber selbst wenn der Anspruch des Saldogläubigers entsprechend den Vorschriften der Konkursordnung verfolgt wird, so können trotzdem die Parteien das Kontokorrentverhältnis unter sich fortsetzen; ebensowenig bestehen Bedenken dagegen, daß der Konkursverwalter und der Gegenkontrahent auf Grund eines neuen Vertrages das Kontokorrentverhältnis fortsetzen[3]) Im letzteren Fall werden neu entstehende Schuldposten als Masseschulden anzusehen sein.

[1]) Nur für diesen Fall trifft dies zu; in jener Allgemeinheit ist die von Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 40 aufgestellte Behauptung nicht richtig. Unklar Kremer (S. 149), der bei Fortsetzung des Kontokorrents unter den Parteien von Schuldposten der Masse spricht, die als Masseschulden zu gelten hätten.

[2]) Kremer S. 149.

[3]) So vor allem Oetker S. 257; Jäger § 65 Anm. 8; Lehmann-Ring §§ 355—357 N. 34; Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 40.

2. Abschnitt.

Das uneigentliche Kontokorrent.

§ 22.
Begriff der offenen Rechnung.

Neben dem eigentlichen Kontokorrent unterscheidet man in der juristischen Literatur und Praxis ein Rechnungsverhältnis, das äußerlich dem Kontokorrent ganz ähnlich ist, seiner rechtlichen Natur nach jedoch tiefgreifende Unterschiede gegenüber dem im vorigen Abschnitt behandelten Rechtsverhältnis aufweist. Es ist dies das sogenannte uneigentliche Kontokorrent, auch „auch bloße offene Rechnung", „offenes Konto" genannt. In der kaufmännischen Praxis wird das Institut oft verkannt und teilweise rundweg abgelehnt. Dazu dürfte zum Teil der Umstand beitragen, daß ein fest bestimmter Begriff des uneigentlichen Kontokorrents nicht aufzustellen ist.

Grünhut[1]) nimmt ein einfaches Rechnungsverhältnis dann an, „wenn Kaufleute in einem gegenseitigen Kreditverhältnis stehen, ohne daß zwischen denselben ausdrücklich oder stillschweigend eine gegenseitige Kreditgewährung vereinbart ist". Diese Auffassung ist jedoch, wie ohne weiteres erkenntlich, nach den heutigen Anschauungen viel zu eng; dagegen kann der allgemeinen Charakterisierung der offenen Rechnung als eines Rechnungsverhältnisses, welches „in die wissenschaftlich bequeme, doch juristisch gleichgültige Form des Kontokorrents gehüllt ist" ohne Bedenken beigetreten werden.

[1]) Grünhut in Endemanns Handbuch S. 959.

Staub[1]) sieht den Unterschied der beiden Rechnungsverhältnisse darin, daß bei dem offenen Konto die Absicht der Parteien fehlt, lediglich den Saldo des Rechnungsabschlusses als einzige Forderung aus dem Rechnungsverhältnis zu erlangen. Damit ist jedoch eine eigentliche Definition nicht gegeben; denn es wird dadurch nur ein Mangel der offenen Rechnung gegenüber dem eigentlichen Kontokorrent festgestellt. Mit Rücksicht auf den negativen Charakter bezeichnen Düringer-Hachenburg[2]) die offene Rechnung als „Rechtsbeziehung, die sich äußerlich (buchmäßig) als Kontokorrent darstellt, der aber die eigentlichen juristischen Merkmale fehlen[3])".

Was aber dem eigentlichen Kontokorrent wesentlich ist, darüber besteht naturgemäß keine Einhelligkeit der Meinungen. Die Schwierigkeit der Unterscheidung hat sogar dazu geführt, daß auch in juristischen Kreisen das Vorhandensein einer uneigentlichen Rechnung überhaupt geleugnet wird. Mohr[4]) bezeichnet die offene Rechnung als ein Verlegenheitsprodukt. Nach seiner Auffassnng werden entweder die entstehenden Forderungen nach einem gewissen System getilgt oder sie werden nicht getilgt. Ähnlich argumentiert auch Makower[5]). Die Ablehnung ist jedoch in keiner Weise begründet; denn die Bedürfnisse des Handelsverkehrs bringen eine Reihe von Rechnungsverhältnissen hervor, auf welche die Vorschriften der §§ 355—357 HGB nicht anwendbar sind. Die rechtliche Beurteilung derartiger Rechnungen hat nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen. Ihre Zusammenfassung erfolgt unter dem Begriff: Recht des uneigentlichen Kontokorrents.

Wann im einzelnen Fall ein echtes oder ein unechtes Kontokorrentverhältnis vorliegt, ist unter Umständen schwierig zu unterscheiden[6]). Jedenfalls ist der Umstand, daß die Formen des Kontokorrents beobachtet werden oder das Rechnungsverhältnis die Bezeichnung „Kontokorrent" führt, für die Beurteilung nicht

---

[1]) Staub Exkurs zu § 357 Anm. 1.

[2]) Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 355—357 Anm. 4.

[3]) Übereinstimmend Greber S. 131; Kremer S. 246.

[4]) Mohr S. 121.

[5]) Makower § 355 IX b.

[6]) Die Behandlung einzelner Fälle in der Rechtsprechung siehe oben S. 42.

entscheidend; denn auch beim uneigentlichen Kontokorrent wird, möglicherweise ein Konto nach kaufmännischen Grundsätzen geführt werden Buchauszüge übersandt[1]).

Als positives Moment ist dagegen jedenfalls auch für das uneigentliche Kontokorrent das Vorhandensein eines Parteiwillens erforderlich. Die bloße Tatsache einer Geschäftsverbindung, einer schematischen Aufzeichnung der Ergebnisse derselben ist ohne rechtliche Bedeutung[2]). Unrichtig ist daher die Behauptung Cosacks[3]) daß die offene Rechnung meist rein tatsächlicher Art und für keinen Teil verpflichtend sei, daß sie anderseits aber auch zwischen den Parteien in verpflichtender Art vereinbart werden könne. Soweit eine Parteiabrede nicht vorliegt, mag man das Rechnungsverhältnis wohl uneigentliches Kontokorrent nennen im Gegensatz zu dem Kontokorrent im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Allein diese Bezeichnung ist irreführend, da der rein tatsächliche Vorgang eine Rechtswirkung — diese allein interessiert hier — nicht hervorzubringen vermag; sie ist unrichtig, insofern nach der hier vertretenen Auffassung die Unterscheidung zwischen eigentlichem und uneigentlichem Kontokorrent in ihrem letzten Grunde gerade auf die Verschiedenartigkeit der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Parteiabrede zurückzuführen ist.

§ 23.
Einzelne Rechtssätze.

Soweit nicht nach der Parteivereinbarung besondere Rechtswirkungen eintreten sollen, greifen die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Handelsrechts Platz.

Besondere Voraussetzungen in der Person der Kontokorrentisten etwa wie beim eigentlichen Kontokorrent Kaufmannseigenschaft wenigstens einer Partei, sind mangels irgend welcher Vorschrift nicht gegeben. Dagegen dürfte eine Geschäftsverbindung, die wenigstens fähig ist, gegenseitige Forderungen zu erzeugen, auch hier erforderlich sein.

[1]) Bolze Bd. 3 N. 587, Bd. 18 N. 357; RG Bd. 22 S. 150; ROH Bd. 20 S. 104.

[2]) Düringer-Hachenburg Vorbem. Anm. 4; Staub Exkurs zu § 357 Anm. 1; Recht 1909 N. 3732.

[3]) Cosack S. 338.

Von einer Stundung der beiderseitigen Forderungen kann nicht die Rede sein; denn die einzelne Forderung wird, sobald sie fällig ist, durch Aufrechnung mit geeigneter gegnerischen Forderung bezw. durch Zahlung getilgt. Demgemäß steht nichts im Wege, jede einzelne Forderung auch während des Laufes der Rechnungsperiode geltend zu machen, es muß nicht die Rechnung als solche — wie dies für die eigentliche laufende Rechnung nach § 355 III HGB erforderlich ist — gekündigt und Berichtigung der Rechnung in ihrem ganzen Umfang verlangt werden. Dieser Grundsatz erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn die Absicht der Parteien dahin geht, daß die während der Rechnungsperiode gemachten Einzahlungen nicht zur Tilgung bestimmter Gegenforderungen, sondern zur Entlastung der gegnerischen Kontoseite im ganzen dienen soll[1]). Bezüglich der Einklagung einer Kontokorrentforderung ist jedoch der Auffassung des Reichsgerichts beizutreten, wonach der Gläubiger, sofern er rechnungspflichtig ist, die ganze Rechnung klar zu legen hat[2]). Eine Beschränkung des klägerischen Anspruchs liegt ferner insofern vor, als eine Kontokorrentforderung dann nicht eingeklagt werden kann, wenn die Forderung durch Zahlung bereits getilgt worden ist, oder wenigstens durch eine gegenüberstehende Forderung getilgt werden kann. Daß dies der Fall ist, hat der Beklagte zu beweisen. Der Beweis darf sich jedoch nicht darauf beschränken, daß das Vorhandensein eines Aufrechnungsvertrages dargelegt wird. Andererseits ist nicht, wie Staub[3]) behauptet, erforderlich, daß der Beklagte den schwierigen Beweis dafür erbringt, daß er „nach Lage der ganzen Geschäftsverbindung nichts mehr schuldig sei", es genügt vielmehr der Nachweis früherer Leistung des Beklagten[4]).

Das Gleiche gilt, wenn die Forderungen abgetreten, gepfändet oder verpfändet werden.

Die Aufrechnung erfolgt beim uneigentlichen Kontokorrent im

[1]) A. M. ROH Bd. 12 S. 156; Bd. 14 S. 70; Bd. 20 S. 104.

[2]) RG Bd. 22 S. 152; Bolze Bd. 2 N. 877, 878. Übereinstimmend Düringer-Hachenburg Vorbem. Anm. 6; Makower § 355 IX; Ritter § 355 Anm. 16; Kremer S. 247; A. M. Staub Exkurs zu § 357 Anm. 2.

[3]) Staub Exkurs zu § 357 Anm. 2.

[4]) Übereinstimmend Düringer-Hachenburg Vorbem. Anm. 6; Ritter § 355 Anm. 16; Kremer S. 247.

Zweifel nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs; so oft eine Forderung einer anderen aufrechenbar gegenübertritt, erfolgt die Tilgung nach Abgabe der Aufrechnungserklärung. Zahlungen haben die Wirkung, daß sie in ihrer Höhe die Gegenforderung zum Erlöschen bringen. Die Tilgung der entgegenstehenden Schuld bemißt sich, sofern nicht eine entgegenstehende Abrede nachgewiesen wird, nach § 366 BGB, wonach „zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt" wird.

Die laufende Rechnung kann im Zweifel jeder Zeit von einer der Parteien abgebrochen werden. Sofern nach der Aufrechnung noch eine Forderung zu Gunsten einer Partei restiert, kann diese vom Gläubiger geltend gemacht werden. Eine Anerkennung dieses Überschusses muß nicht notwendigerweise stattfinden; klagt der Berechtigte auf Zahlung des Saldos, dessen Bestandteile anders als bei der eigentlichen laufenden Rechnung genau zu ermitteln sind, so heißt das nichts anderes, als daß die noch ungetilgten Restforderungen zusammen geltend gemacht und mittelst objektiver Klagehäufung eingeklagt werden[1]). In diesem Sinne erging auch eine Entscheidung[2]) des Reichsgerichts vom 19. November 1907: „Bei einem unechten Kontokorrentverhältnis kann die Klage, soweit nicht ein Anerkenntnis vorliegt, nicht auf den Saldo gerichtet werden, sondern muß die einzelnen Posten darlegen, weil die Einwirkung der Gegenposten nur im Wege der gewöhnlichen Aufrechnung oder Zahlung zu Stande kommt. Der Grund der Klage ist also der den einzelnen Posten zu Grunde liegende Schuldgrund. Dieser muß für jeden einzelnen Anspruch feststehen, bevor das Gericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären kann".

Soweit die Saldoforderung tatsächlich anerkannt wird, hat dieses Anerkenntnis die nämliche Wirkung wie beim eigentlichen

[1]) Kremer S. 248; RG in Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 1129; J. W. 02 S. 321.

[2]) Recht 08 N. 371.

Kontokorrent; es begründet einen selbständigen Verpflichtungsgrund neben dem ursprünglichen Schuldgrund der einzelnen Restforderungen[1]). Soweit also die früheren Kontokorrentforderungen durch die Aufrechnung nicht getilgt wurden, bestehen sie auch nach der Anerkennung des Rechnungsabschlusses fort. Das Anerkenntnis wird auf Grund einer Abrechnung abgegeben und bedarf deshalb nach § 782 BGB keiner besonderen Form.

Ein Anspruch auf Anerkennung des Saldos besteht bei offenem Konto nicht, ebensowenig eine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Saldofeststellung. Das ergibt sich aus der besonderen Art der Verrechnung.

Sicherheiten, die für die einzelnen Kontokorrentforderungen begründet sind, bleiben trotz Verrechnung und Anerkennung des Abschlusses insoweit bestehen, als nicht die ihnen zu Grunde liegenden Forderungen durch Aufrechnung bezw. Zahlung untergegangen sind[2]). Die Pfändung des Rechnungsergebnisses ist an sich wohl möglich. Unrichtig daher Kremer[3]), welcher eine Pfändung nur der Einzelforderungen zulassen will, nicht aber der Rechnungsergebnisse, denn diese seien keine Forderungen oder Vermögensrechte. Der Rechnungsüberschuß setzt sich aber doch aus nichts anderem als den durch die Aufrechnung oder Zahlung nicht getilgten Forderungen zusammen. Allerdings geht der Gläubiger sicherer, wenn er Guthabensposten seines Schuldners pfänden läßt und sie gegenüber dem Drittschuldner geltend zu machen sucht. Diese Möglichkeit ist ihm im Gegensatz zum eigentlichen Kontokorrent hier gegeben. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Drittschuldner befugt ist, seine Gegenforderung zur Aufrechnung zu bringen, soweit diese vor der Beschlagnahme entstanden war[4]). Selbstverständlich hat der Pfandgläubiger auch das

[1]) Übereinstimmend Düringer Hachenburg Vorbem. 11; Staub Exkurs zu § 357 Anm. 5; Kremer S. 249; v. Hartmann S. 33; A. M. Makower § 355 IX.

[2]) Bolze Bd. 5 N. 451; J. W. 02 S. 321; Düringer-Hachenburg Vorbem. Anm. 5; Ritter § 355 Anm. 16; A. M. Mokower, welcher ohne jede Begründung die Sondervorschrift des § 356 HGB auch auf das uneigentliche Kontokorrent anwendet.

[3]) Kremer S. 249.

[4]) Düringer-Hachenburg Vorbem. Anm. 10.

Recht, die Pfändung einzelner Restforderungen vornehmen zu lassen[1]).

Die Verzinsung der Kontokorrentposten unterliegt den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts. Ob Zinsen für die Forderungen bezahlt werden sollen oder nicht, darüber entscheidet die Vereinbarung oder das Gesetz (z. B. §§ 353, 354 HGB). Zu beachten ist, daß die Vorschrift des § 248 I BGB, wonach eine im Voraus getroffene Vereinbarung, daß fällige Zinsen wieder Zinsen tragen sollen, auch für das uneigentliche Kontokorrent volle Geltung beansprucht. Andererseits fehlt es an einer entsprechenden Gesetzesvorschrift darüber, daß der Saldogläubiger vom Tage des Rechnungsabschlusses an Zinsen von dem Überschusse verlangen kann (§ 355 I HGB), so daß ein derartiger Anspruch nur durch Vertrag begründet werden könnte.

[1]) Kremer S. 250.